

Manual de Atuação na Defesa do Patrimônio Público



Ministério Público do Estado de Goiás
Centro de Apoio Operacional
do Patrimônio Público

Manual de Atuação na Defesa do Patrimônio Público

Goiânia
2013

M294m Manual de atuação na defesa do patrimônio público/
2013 coord.: Marlene Nunes Freitas Bueno; Rodrigo César Bolleli Faria.
-- ed., rev.e atual. Goiânia : ESMP/GO, 2013.
p.440;

1.Improbidade administrativa. 2. Patrimônio público e social. 3. Responsabilidade fiscal. 4. Poder discricionário.5. Contabilidade pública. 6. Inquérito civil público. 7. Ação civil pública. I. Título.

CDU 351.711

T.G.G. CRB 1842

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores.

Pede-se permuta

On demande l'échange

We ask for exchange

Coordenadores: Marlene Nunes Freitas Bueno; Rodrigo César Bolleli Faria (ed.atualizada)
Autores: Alexandre Mendes Vieira; Eduardo Abdon Moura; Eudes Leonardobomtempo;
Fabrício Motta; José Carlos Mendonça; José Gustavo Athaide; Karina D'abruzzo
Barbosa; Marcelo Celestino Santana; Márcio Lopes Toledo; Marlene Nunes Freitas
Bueno; Paulo Ricardo Gontijo Loyola e Reuder Cavalcante Motta
Revisado por: Antônio de Pádua Freitas Junior; Élvio Vicente da Silva; Fabrício Motta;
José Gustavo Athaide; Melissa Sanchez Ita; Reuder Cavalcante Motta;
Roni Alvacir Vargas; Umberto Machado de Oliveira; Rodrigo César Bolleli Faria
Colaboradores: Ana Paula Vasconcelos de Olival; Bruno Abdala Souza
Cláudio Henrique Bezerra Azevedo Filho e Soraia Alves Rodrigues do Nascimento
Editoração, edição e capa: Coordenação de Editoração da ESMP-GO
Foto da capa: site Stock.XCHING
Impressão: Gráfica e Editora Gráfica Sete Ltda.
Revisão ortográfica: Mirela Adriele da Silva Castro
Tiragem: 600 exemplares

Ministério Público do Estado de Goiás
Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás
Procurador-Geral de Justiça - Benedito Torres Neto
Centro de Apoio Operacional do Patrimônio Público
Coordenador - Rodrigo César Bolleli Faria
Escola Superior do Ministério Público do Estado de Goiás
Diretor - Spiridon Nicofotis Anyfantis
Ministério Público do Estado de Goiás
Rua 23, esquina c/ Av. Fued Sebba, Qd. 06, Lts. 15/24
jardim Goiás - Giânia - CEP 74.805 - 100 Fone: (62) 3243 8000
e.mail: esmp@mp.go.gov.br; editoracao@mp.go.gov.br
<http://www.mp.go.gov.br>

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	11
I - ASPECTOS DA INVESTIGAÇÃO.....	13
I.1 - Providências iniciais.....	13
I.2 - Fontes de Informação sobre a prática de atos de improbidade.....	16
I.3 - A participação do investigado.....	17
I.4 - A oitiva do Prefeito.....	18
I.5 - Inquérito civil. Publicidade. Sigilo.....	18
I.5.1 - O inquérito civil e o advogado.....	19
I.5.2 - O inquérito civil e a imprensa.....	21
I.6 - Perícias e diligências.....	22
I.7 - Quebra de sigilos fiscal e bancário.....	23
I.7.1 - A importância dos fiscais e do dossiê integrado para a investigação.....	24
I.7.2 - Celeridade e facilitação na busca dos dados....	25
I.7.3 - Do acesso a banco de dados	27
I.8 - Compromisso de ajustamento de conduta.....	28
I.9 - Recomendação.....	29
I.10 - Inquérito civil e o contido no § 6º do artigo 17, da lei n. 8.429/1992.....	29
I.11 - Inquérito civil e procedimento preparatório. Arquivamento.....	30
II - ASPECTOS RELATIVOS AO PROCESSO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	33
II.1 - A ação por ato de improbidade administrativa e a ação civil pública para a defesa do patrimônio público.....	33
II.2 - Sujeito passivo.....	36
II.3 - Sujeito ativo.....	37
II.3.1 - Agente público.....	37
II.3.2 - Agentes particulares colaboradores. Superior hierárquico condescendente. Delegatários das serventias do registro público.....	37

II.3.3 - Terceiros e pessoa jurídica.....	38
II.3.4 - Sucessor do ímprobo - artigo 8º da Lei n. 8.429/1992.....	39
II.4 - Legitimação ativa.....	40
II.4.1 - Ministério Público e Advocacia Pública na tutela da improbidade.....	42
II.4.2 - Litisconsórcio entre colegitimados e entre Ministérios Públicos.....	43
II.4.3 - Associação.....	43
II.4.4 - Da atuação supletória dos colegitimados e do abandono da ação.....	44
II.4.5 - Colegitimados. Litisconsórcio ulterior. Assistência litisconsorcial.....	46
II.5 - Legitimação passiva.....	47
II.6 - Pessoa jurídica de direito privado.....	48
II.7 - Pessoa jurídica de direito público.....	48
II.8 - Citação editalícia.....	49
II.9 - Sucessão processual.....	49
II.10 - Competência.....	49
II.10.1 - Justiça Federal.....	51
II.10.2 - Justiça Estadual.....	52
II.11 - Recursos federais. Competência.....	53
II.11.1 - Convênios. Conjugação de recursos da União e do município.....	58
II.12 - Prevenção, litispendência, conexão e continência...	58
II.13 - Medidas cautelares. Concessão na própria ação por improbidade. Não incidência da Lei n. 37/1992.....	59
II.13.1 - Medidas cautelares previstas nos artigos 7º, 16 e 20 da Lei n. 8.429/1992.....	61
II.13.2 - Indisponibilidade e sequestro de bens.....	61
II.13.3 - Afastamento de cargo público.....	62
III - CASUÍSTICA.....	67
III.1 - Vícios no processo licitatório e nos contratos.....	67
III.1.1 - Inscrição de “empresas-fantasma”.....	69
III.1.2 - Irregularidades no edital.....	70
III.1.3 - Fracionamento indevido do objeto.....	71
III.1.4 - Vínculo subjetivo entre concorrentes.....	72
III.1.5 - Alteração do objeto do contrato ou da forma e condição de pagamento previstas no edital.....	72

III.1.6 - Contratação de obras e serviços inexistentes...	73
III.1.7 - Dispensa ou inexigibilidade irregulares.....	73
III.1.7.1 - Indevida declaração de inexigibilidade na contratação de profissionais da advocacia e de escritórios de contabilidade.....	74
III.1.8 - Superfaturamento da proposta e do objeto do contrato.....	76
III.1.9 - Compra e venda simuladas de mercadorias e serviços.....	77
III.1.10 - Fraude na contratação direta.....	78
III.2 - Combate à prática de nepotismo.....	79
III.3 - Desvios na aplicação dos recursos da Educação – FUNDEB..	84
III.3.1 - Conselho de acompanhamento e controle social do FUNDEB.....	93
III.3.2 - Tribunal de Contas dos Municípios.....	100
III.3.3 - Formas de desvios de recursos do FUNDEB....	101
III.3.3.1 - Pagamento de servidores que não estejam ligados diretamente à educação fundamental.....	102
III.3.3.2 - Superfaturamento em compras, serviços e obras.....	104
III.3.3.3 - Pagamento de despesas com compras destinadas a outros órgãos, com verbas do FUNDEB.....	106
III.3.3.4 - Transferências de valores das contas do FUNDEB ou FME para a conta geral de pagamento da prefeitura.....	106
III.4 - Publicidade dos atos da Administração Pública.....	107
III.4.1 - Fundamento constitucional.....	107
III.4.2 - Símbolo do administrador, símbolo da Administração e símbolo da Administração Pública.....	111
III.4.3 - Doutrina.....	115
III.4.4 - Jurisprudência.....	116
III.4.5 - Atos de improbidade administrativa.....	125
III.4.6 - Conclusão.....	129
III.5 - Da contratação temporária.....	130
III.5.1 - A contratação de pessoal por prazo determinado pela Administração.....	131
III.5.2 - Requisitos necessários à contratação.....	133
III.5.2.1 - Lei autorizadora.....	133
III.5.2.2 - Temporariedade.....	135

III.5.2.3 - Excepcionalidade do interesse público.....	138
III.5.3 - Notas finais.....	139
III.6 - Concurso público. Nomeação.....	140
III.6.1 - Concurso público. Fiscalização.....	143
III.7 - Resolução de Imputação de Débito.....	144
III.7.1 - Procedimento.....	144
III.7.2 - Constituição.....	145
III.7.3 - Natureza jurídica.....	145
III.7.4 - Inscrição na dívida ativa – há necessidade?....	146
III.7.5 - A execução da dívida – quem pode propor?....	148
III.7.6 - O procedimento da execução (fiscal e CPC)....	149
III.7.7 - Improbidade administrativa.....	150
III.7.8. - Prazo prescricional.....	150
III.8 - Resolução de Imputação de Multa – RIM.....	150

IV - MEDIDAS DE PREVENÇÃO À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA..... 151

IV.1 - Verificação da estrutura do controle interno.....	151
IV.2 - Acompanhamento da produção legislativa municipal....	152
IV.3 - Acompanhamento da imprensa local.....	155
IV.4 - Acompanhamento dos trabalhos dos Conselhos.....	155
IV.5 - Acompanhamento de gestão de pessoal, da criação de cargos e despesas com pessoal.....	156
IV.6 - Acompanhamento do controle do material permanente...	160
IV.7 - Acompanhamento do controle do material de consumo, bens de almoxarifado.....	161
IV.8 - Acompanhamento dos preços de bens adquiridos....	162
IV.9 - Acompanhamento da evolução patrimonial dos agentes públicos e de contas bancárias públicas.....	162
IV.10 - Apoio às organizações não governamentais de combate à corrupção e em favor da Administração Pública.....	163

V - QUESTÕES DE DIREITO MATERIAL.....165

V.1 - Da Improbidade administrativa.....	165
V.1.1 - Improbidade. Individualização dos atos. Má-fé....	166
V.1.2 - Tentativa.....	170
V.1.3 - Sanções previstas na lei 8.429/1992.....	171
V.1.4 - Prescrição da pretensão sancionatória.....	173
V.1.5 - Agente político e improbidade administrativa.....	178

V.2 - Princípios constitucionais da Administração Pública....	183
V.3 - Função e conteúdo da moralidade administrativa prevista no artigo 37 da Constituição Federal.....	187
V.1.3 - A boa-fé no Direito Administrativo.....	190
V.3.2 - A boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva.....	193
V.3.3 - A boa-fé objetiva como conteúdo do princípio da moralidade objetiva contido no artigo 37 da Constituição Federal.....	195
V.3.4. A boa-fé objetiva como proteção da confiança.....	197
V.4 - Discricionariedade.....	207
V.4.1 - O que é discricionariedade?.....	207
V.4.2 - Quando há discricionariedade?.....	208
V.4.3 - Quais os limites da discricionariedade?.....	212
V.4.4 - Quais as consequências jurídicas da discricionariedade?.....	214
V.4.5 - Conclusão.....	216
V.5 - Desvio de poder.....	217
V.5.1 - Modalidades de desvio de poder.....	218
V.5.2 - A prova do desvio de poder.....	219
V.5.3 - Desvio de poder, discricionariedade e mérito....	224
V.6 - Direito Financeiro.....	225
V.6.1 - Orçamento público.....	225
V.6.2 - Plano plurianual.....	225
V.6.3 - Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO.....	227
V.6.4 - Lei Orçamentária Anual – LOA.....	228
V.6.5 - Elaboração e controle dos orçamentos e balanços.....	229
V.7 - Lei de Responsabilidade Fiscal.....	231
V.7.1 - Disposições preliminares.....	232
V.7.2 - Do planejamento.....	233
V.7.3 - Da receita pública.....	234
V.7.4 - Da despesa pública.....	235
V.7.5 - Das transferências voluntárias.....	237
V.7.6 - Da destinação de recursos para o setor privado...	237
V.7.7 - Da dívida e do endividamento.....	238
V.7.8 - Da gestão patrimonial.....	240
V.7.9 - Da transparência, controle e fiscalização...	241
V.7.10 - Disposições finais e transitórias.....	245
V.8 - Das prestações de contas.....	246
V.8.1 - Das Contas de governo.....	247
V.8.2 - Das Contas de gestão.....	248
V.8.3 - Fiscalização do Tribunal auxiliada pelo	

controle interno.....	249
V.8.4 - Da apresentação dos Relatórios da Lei de Responsabilidade Fiscal.....	250
V.8.5 - Fiscalização e registro dos atos de admissão, aposentadoria e pensões.....	251
V.8.6 - Fiscalização e registro de atos, contratos, convênios, termos de parceria e outros ajustes.....	252
V.8.7 - Legislação consultada.....	252
V.9 - Dicas.....	253

ANEXO I – MODELOS.....	255
Modelo 1 – Despacho de instauração de procedimento preliminar (providências complementares – art. 9º da Resolução n. 09/1995)...	257
Modelo 2 – Ofício solicitação de informações/documentação.....	258
Modelo 3- Ofício-requisição de informações/documentação.....	259
Modelo 4 – Portaria que converte a investigação preliminar em inquérito civil.....	260
Modelo 5 – Portaria de instauração de inquérito civil.....	262
Modelo 6 – Ofício-requisição de documentos/informações acerca de matéria jornalística publicada.....	264
Modelo 7 – Ofício-requisição de CD-ROM ou fita cassete de matéria jornalística.....	265
Modelo 8 – Certidão de nomeação de servidor para proceder a degravação de matéria jornalística inserta em CD-ROM.....	266
Modelo 9 – Termo de compromisso de servidor para promover a degravação de CD-ROM.....	267
Modelo 10 – Certidão de colheita de declarações prestadas anoni- mamente.....	268
Modelo 11 – Ofício-requisição de extratos bancários da prefeitura municipal dirigido ao banco oficial.....	269
Modelo 12 – Pedido judicial de quebra de sigilos bancário e fiscal....	270
Modelo 13 – Ofício-requisição da relação nominal de servidores pagos com recursos do FUNDEB dirigido ao secretário municipal de Educação.....	273
Modelo 14 – Ofício-solicitação da relação nominal de servidores pagos com recursos do FUNDEB dirigido à Procuradoria de Contas do TCM.....	274
Modelo 15 – Ofício-requisição de vistoria <i>in loco</i>	275
Modelo 16 – Modelo de ofício de encaminhamento da RID (Procu- radoria Geral de Justiça).....	276

Modelo 17 – Modelo de ofício de encaminhamento da RID ao Prefeito ou Vice-Prefeito.....	278
Modelo 18 – Modelo de Ação civil pública de execução.....	280
Modelo 19 – Modelo de portaria de instauração de inquérito civil...	282
Modelo 20 – Modelo de autuação/inquérito civil.....	284
Modelo 21 – Modelo de ofício de solicitação.....	285
Modelo 22 – Modelo de ofício-requisição.....	286
Modelo 23 – Modelo de ofício-requisição.....	287
Modelo 24 – Modelo de ofício-requisição de fita/vídeo.....	288
Modelo 25 – Termo de declarações.....	289
Modelo 26 – Termo de constatação.....	290
Modelo 27 – Termo de compromisso.....	291
Modelo 28 – Modelo de nomeação de secretário sob compromisso...	292
Modelo 29 – Modelo de notificação.....	293
Modelo 30 – Modelo de certidão de diligência.....	294
Modelo 31 – Modelo ofício-requisição cópia reprográfica de extratos....	295
Modelo 32 – Modelo de relação nominal de servidores que recebem do FUNDEB.....	296
Modelo 33 – Modelo de requisição de servidores – FUNDEB.....	297
Modelo 34 – Modelo ofício-requisição de diligência <i>in loco</i>	298
Modelo 35 – Modelo de ofício de encaminhamento da RID (da Pro- curadoria Geral de Justiça).....	299
Modelo 36 – Modelo de ofício de encaminhamento da RID ao Prefeito ou Vice-Prefeito.....	301
Modelo 37 – Modelo de Ação Civil Pública de Execução.....	303
Modelo 38 – Modelo de Ação de Quebra de Sigilo Bancário e Fiscal....	306
Modelo 39 – Modelo de pedido de interceptação telefônica e quebra de sigilo bancário.....	317
Modelo 40 – Modelo de pedido de quebra de sigilo fiscal.....	318
ANEXO II – LEGISLAÇÃO.....	319
Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965.....	321
Decreto - Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967.....	324
Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.....	332
Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.....	338
Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992.....	342
Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.....	353
Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.....	356
Lei Complementar Estadual n. 25, de 06 de julho de 1998.....	366
Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.....	370

Resolução n. 009/2010.....	372
Resolução n. 023, de 17 de setembro de 2007.....	386
REFERÊNCIAS.....	395

APRESENTAÇÃO

A defesa eficaz do patrimônio público e o combate intransigente à improbidade administrativa exigem o constante aperfeiçoamento técnico do membro do Ministério Público.

Com esse escopo, o Centro de Apoio Operacional do Patrimônio Público e a Escola Superior do Ministério Público reeditaram o Manual de Atuação na Defesa do Patrimônio Público.

Na mesma linha das edições anteriores, o presente trabalho aborda os problemas mais recorrentes enfrentados pelos promotores de justiça com atribuição na defesa do patrimônio público, bem como lhes oferece importante material de apoio.

Além da revisão e atualização do conteúdo existente, a nova edição acrescentou quarenta modelos de peça e a recente legislação relacionada ao tema.

Todavia, não se está diante de uma obra acabada, mas sim de um manual ainda em construção, cujo aprimoramento dependerá da valorosa contribuição de todos os membros do Ministério Público.

Rodrigo César Bolleli Faria
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPP

Spiridon Nicofotis Anyfantis
Promotor de Justiça
Diretor da ESMP

I - ASPECTOS DA INVESTIGAÇÃO

Neste tópico serão feitas considerações sobre os principais temas concernentes à investigação, que se destina à constatação ou não de fatos que conduzam ao ajuizamento de ações por improbidade administrativa ou de ação civil pública para a defesa do patrimônio público.

Disciplinam, no âmbito do Ministério Público de Goiás, a instauração, a tramitação e o encerramento do inquérito civil público as Resoluções n. 23, de 17 de setembro de 2007, do CNMP (alterada pelas Resoluções n. 35, de 23 de março de 2009, e n. 59, de 27 de julho de 2010) e n. 09, de 02 de agosto de 2010, do Colégio de Procuradores de Justiça (alterada pelas Resoluções n. 29, de 16 de dezembro de 2010, e n. 18, de 30 de maio de 2011).

Serão consideradas as regras das mencionadas Resoluções, bem como registradas sugestões de condutas investigatórias extraídas da experiência junto aos órgãos de execução.

I.1 Providências iniciais

O requerimento ou representação para desencadear a investigação pode carecer de elementos para identificação dos investigados ou do objeto, assim, deverá o promotor diligenciar para reuni-los, precedentemente à instauração do inquérito civil. Para tanto, poderá valer-se do “procedimento preparatório”, que deverá observar todos os requisitos para a instauração, a instrução e o arquivamento do inquérito civil, conforme art. 2º, § 4º, da Resolução n. 09/2010 – CPJ, e art. 2º, § 4º, da Resolução n. 23/2007, do CNMP.

Essa cautela é recomendada para evitar a instauração de inquérito civil desprovida de indícios suficientes.

A adoção de um *procedimento preliminar*¹, porém, deverá ser reservada à simples coleta de documentos, depoimentos,

¹ Modelo 1 – anexo 1. Atualizado por Melissa Sanchez Ita até o final do capítulo.

declarações e *solicitações* de informações². Nessa fase poderá ser utilizado o *ofício-requisição*³ dirigido às autoridades públicas. Contudo, por uma questão de cautela, é preferível a utilização da solicitação, visando evitar situações que poderiam contribuir para a quebra de cordialidade entre os poderes e o Ministério Público⁴.

O procedimento preparatório deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogáveis por igual prazo, por decisão fundamentada, em caso de motivo justificável, dando ciência ao Conselho Superior do Ministério Público.

Vencido o prazo para a conclusão do procedimento preparatório, o membro do Ministério Público que o preside promoverá o seu arquivamento, ajuizará a respectiva ação civil pública ou o converterá em inquérito civil. A portaria inaugural⁵ deve conter o fundamento legal que autoriza a apuração, a descrição do fato objeto da investigação (evitar expressões vagas, imprecisas), o nome e a qualificação do investigado e do representante, se for o caso, e a determinação de publicação (afixação no local de costume e na imprensa oficial).

Outro requisito formal da portaria é a indicação, ainda que genérica, da hipótese normativa da imputação de prática de ato de improbidade administrativa, ofensa aos princípios de Administração Pública ou de dano ao patrimônio público⁶. O grau de precisão da qualificação normativa dependerá do nível de conhecimento do objeto da investigação.

Insta registrar que as requisições que tenham por objetivo instruir inquérito civil ou procedimento preparatório deverão ser fundamentadas e acompanhadas da portaria inaugural (ou da

² Modelo 2 – anexo 1, p. 258.

³ Modelo 3 – anexo 1, p. 259.

⁴ A legislação estabelece que o “Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, [...]”. Nota-se que a adoção da requisição independe da instauração do inquérito civil, mas é prudente que a sua utilização ocorra quando já tiver sido instaurado o inquérito. Essa recomendação trata-se de uma cautela, pois, em caso de recusa, retardamento ou de omissão para fundamentar a requisição pela instauração do inquérito policial (pela prática do crime previsto no artigo 10 da Lei 7.347/1985) é aconselhável que seja instruída com a cópia do inquérito civil contendo o ofício e a certidão acerca da conduta administrativa.

⁵ Modelo 4 – Portaria que converte a investigação preliminar em inquérito civil, p. 260.

⁶ Modelo 5 – Portaria de instauração de inquérito civil, p. 262.

indicação precisa do endereço eletrônico oficial em que tal peça esteja disponibilizada).

Por ocasião da instauração do inquérito civil, deve o Promotor atentar para a existência de vários fatos, o que pode apontar para a necessidade de cisão do procedimento. Com isso, evitar-se-á tumulto e será facilitada a realização das provas.

A cisão do procedimento também é recomendada na hipótese de um mesmo fato desafiar o manejo de ação por improbidade e ação civil para a defesa do patrimônio público. Pode ocorrer, por exemplo, de estarem reunidos os elementos para a anulação do ato administrativo e a comprovação da conduta ímproba carecer de mais provas.

É oportuno ressaltar que a inserção no *ofício de requisição* das penalidades previstas no artigo 10 da Lei 7.347/1985 deverá ocorrer quando o objeto da requisição for *dados técnicos*, pois somente nesse caso a *recusa, retardamento ou omissão* configurará crime descrito no citado artigo.

As requisições destinadas ao Presidente e Vice-Presidente da República, Governador, membro do Poder Legislativo Federal, Estadual e Distrital, Ministro de Estado, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Tribunais Superiores, Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, Desembargador, Conselheiro dos Tribunais de Contas, Secretário de Estado⁷ e chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas pelo Procurador-Geral, mediante requerimento do Promotor, conforme art. 47, § 1º da LC n. 25/1998⁸.

⁷ Apesar de excluídos da exigência de encaminhamento pelo Procurador-Geral de Justiça no sistema da LONMP, da LOMPU e da LCE 25/1998, os Secretários de Estado foram inseridos no rol de “destinatários especiais” do art. 20, da Resolução n. 09/2010, do CPJ.

⁸ Art. 46 - Além das funções previstas na Constituição Federal, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Constituição Estadual e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

[...]

§ 1º - As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários exclusivos para a prática do ato o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo estadual, os Desembargadores, Conselheiros dos Tribunais de Contas e as autoridades elencadas no artigo 8º, § 4º, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça, mediante requerimento do membro do Ministério Público.

Conforme o art. 17, § 12, da Lei n. 8.429/1992, nos depoimentos ou inquirições nos procedimentos para apuração de conduta ímproba ou lesões ao patrimônio público, aplicam-se as disposições do art. 221, *caput*, do Código de Processo Penal, que estabelecem a prerrogativa de algumas autoridades – entre as quais os Governadores, os Secretários Estaduais, os Deputados Federais e Estaduais, os Prefeitos Municipais e os membros do Poder Judiciário – de serem inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados. Tal regra aplica-se aos membros do Ministério Público.

Poderá, ainda, o Promotor de Justiça requisitar documentação diretamente a qualquer outro órgão ou empresa privada localizada na Capital. Tais requisições poderão ser feitas via CAOPPS.

A oitiva de pessoas na Capital e em outras localidades dar-se-á via precatória dirigida aos respectivos Promotores. Em Goiânia, pela concorrência de atribuições dos órgãos de execução, o instrumento deve ser direcionado ao órgão encarregado da distribuição.

A formalização do inquérito civil (quando há justa causa⁹) é de suma importância para garantir a eficiência na continuidade das investigações, caso ocorra a substituição do Promotor de Justiça.

1.2 Fontes de informação sobre a prática de atos de improbidade

Quando as informações sobre práticas de atos de improbidade administrativa chegarem ao conhecimento do Ministério Público por meio de veiculação de **jornais**, recomenda-se que seja juntado aos autos um exemplar contendo a notícia. Se a matéria jornalística fizer referências a documentos, deverá o Ministério Público *requisitar* junto ao editor do jornal cópias dos documentos que a fundamentaram¹⁰ ou colher suas declarações a respeito.

⁹ A justa causa para o inquérito civil não deve ser entendida como no Penal, porquanto no Civil, em detrimento da tipicidade, existe apenas uma norma genérica equivalente à prática de comportamento contrário à ordem jurídica. “É natural que, observadas as peculiaridades do ilícito civil, não se deva descurar de uma adequação típica mínima entre a ação humana e o resultado vedado pela lei” (Hugo Nigro Mazzilli). Ex.: Falta de segurança nos transportes, falta de vagas nas escolas.

¹⁰ Modelo 6 – anexo 1, p. 264.

No caso de notícias divulgadas por programas **radiofônicos** (*entrevistas, etc.*) e a matéria contiver informações importantes, deverá o representante ministerial requisitar uma cópia da gravação do programa¹¹. De posse da fita ou CD, deverá a matéria ser transcrita (*degravação*) e juntado aos autos a fita ou o CD com a respectiva transcrição. Para o procedimento de degravação, ante a falta de técnicos, bem como a demora no atendimento pelo instituto de criminalística, recomenda-se que seja expedida uma portaria¹² para nomear um servidor, o qual, após ser compromissado¹³, apresentará o *laudo de degravação*.

O requerimento ou representação anônima não implicará na ausência de providências, se fornecidas, por meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização¹⁴.

Em se tratando de “**denúncia telefônica anônima**”, forma de “denúncia” muito frequente em cidades com tradição em perseguições políticas e quando os denunciados são autoridades públicas com fortes influências e os denunciantes são servidores subalternos e/ou pessoas simples, para fundamentar o início das investigações recomenda-se que seja feita uma certidão¹⁵ do ocorrido, juntando-a aos autos.

1.3 A participação do investigado

O inquérito civil é inquisitorial, no seu trâmite não incidem o contraditório nem a ampla defesa.

Face à idêntica natureza jurídica dos inquéritos civil e policial e à minguada de regramento quanto ao primeiro, algumas regras da investigação policial direcionam bem o inquérito civil, como aquela

¹¹ Modelo 7 – anexo 1, p. 265.

¹² Modelo 8 – anexo 1, p. 266.

¹³ Modelo 9 – anexo 1, p. 267.

¹⁴ O art. 2º, § 3º, da Resolução n. 23/2007, do CNMP, exige justificativa para o anonimato: “§ 3º O conhecimento por manifestação anônima, justificada, não implicará ausência de providências, desde que obedecidos os mesmos requisitos para as representações em geral, constantes no artigo 2º, inciso II, desta Resolução”.

¹⁵ Modelo 10 – anexo 1, p. 268.

relativa à participação do investigado. Preceitua o Código de Processo Penal que “[...] o indiciado poderá requerer qualquer diligência, que será realizada ou não, a juízo da autoridade” (art. 14 CPP).

Reproduzindo a regra inserta no § 5º, art. 6º, da Resolução n. 23/2007, do CNMP, a Resolução n. 09/2010, do CPJ, prevê, em seu § 4º, artigo 19, que **qualquer pessoa poderá, durante a tramitação do inquérito civil, apresentar** ao Ministério Público documentos ou subsídios para melhor apuração dos fatos.

Não havendo prejuízo para a investigação, deve o Promotor de Justiça registrar no inquérito civil a presença do investigado e do seu advogado durante a realização da diligência, inclusive permitindo reperguntas, porquanto, se houver futura ação, o Promotor poderá realçar a transparência da investigação, com a participação do investigado.

I.4 A oitiva do Prefeito

Ao teor do art. 17, § 2º, dentre outras autoridades, o Prefeito será inquirido em local, dia e hora previamente ajustados. Caso o Promotor receie que o Prefeito venha a criar dificuldade, ou de qualquer maneira revele o intento de esquivar-se da oitiva, é de bom alvitre que, ao invés de designar audiência, seja expedido ofício para que o Prefeito apresente informações por escrito (poderá inclusive ser remetido questionário).

I.5 Inquérito civil. Publicidade. Sigilo

No nosso ordenamento jurídico, a regra é a publicidade dos atos da administração; o sigilo é exceção:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informação de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo será imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. (Art. 5º, XXXIII, Constituição Federal - Direito à informação do investigado, grifo nosso).

No inquérito civil deve prevalecer a regra da publicidade.

Prevê a Lei n. 8.625/1993, em seu art. 26: “No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: [...] **VI – dar publicidade de procedimentos administrativos não disciplinares e das medidas adotadas**”.

O artigo 7º da Resolução n. 23/2007 alerta para a aplicação do princípio da publicidade, excepcionando os casos em que recaia sigilo legal ou que da publicidade possa acarretar prejuízo às investigações, hipóteses em que a decretação do sigilo legal deverá ser motivada.

A restrição à publicidade deverá ser decretada em decisão motivada por interesse público e poderá ser, conforme o caso, limitada a determinadas pessoas, provas, informações, dados, períodos ou fases, cessando quando extinta a causa que a motivou.

Admoesta a doutrina especializada que não se pode admitir que a instauração e a própria existência do inquérito civil, bem assim o seu objeto, sejam subtraídos do conhecimento do investigado, dos demais legitimados à ação civil pública ou mesmo qualquer do povo¹⁶.

Assim, o Promotor de Justiça, **motivadamente**, imporá sigilo:

Se da publicidade puder advir prejuízo à apuração dos fatos (art. 20 CPP);

Se dentro dos autos do inquérito civil existirem dados ou informações sigilosas (dados bancários e fiscais: art. 8º § 1º, LC n. 75/1993, e art. 26, § 2º da Lei n. 8.625/1993).

Os documentos resguardados por sigilo legal deverão ser autuados em apenso.

A decisão do Ministério Público que impuser sigilo estará sujeita ao controle jurisdicional (Mandado de Segurança, *Habeas Corpus*, etc).

1.5.1 O inquérito civil e o advogado

No que se refere ao acesso do advogado aos autos da investigação, deve-se ter em vista o previsto no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Reza o artigo 7º:

¹⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 601.

São direitos do Advogado:

[...] XV: ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

§ 1º. Não se aplica o disposto nos incisos XV [...]:

a) Aos processos sob regime de segredo de justiça;

[...]

2) Quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada; [...]

O advogado poderá examinar o inquérito policial independentemente de procuração (art. 7, inc. XIV, EOAB). No inquérito civil, a concessão de vistas dos autos depende de requerimento fundamentado do interessado ou de seu procurador legalmente constituído e por deferimento total ou parcial do presidente do inquérito civil, nos moldes do art. 7º, § 2º, V, da Resolução 23/2007, do CNMP. Trata-se de segurança para a pessoa do investigado, ou seja, preservação dos direitos constitucionais relativos à vida privada.

Pela imposição de sigilo do inquérito policial ao advogado, com fundamento no caráter inquisitório da investigação, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

I. Os princípios do contraditório e da ampla defesa não se aplicam ao inquérito policial, que é mero procedimento administrativo de investigação inquisitorial.

II. A restrição à liberdade profissional de advogado só se configuraria se demonstrada a iminência de medidas destinadas à restrição da liberdade física ou patrimonial do seu cliente, a demandar a efetiva ação do profissional do direito.

III. Não há ilegalidade na decisão que, considerando estar o inquérito policial gravado de sigilo, negou fundamentadamente, vista dos autos inquisitoriais ao advogado.

IV. Sendo o sigilo imprescindível para o desenrolar das investigações, configura-se a prevalência do interesse público sobre o privado.

V. Recurso desprovido. (RHC 133360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, RSTJ, v. 184, p. 455)

O STF, no HC 82.354, de 10.08.2004, interpretando o EOAB, reconheceu a prerrogativa do defensor de ter acesso ao inquérito policial:

[...] 2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado – interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial – é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94, art. 7º, inc. XIV), da qual - ao contrário do que se previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor, o eventual conflito dela com os interesses do sigilo as investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade. [...] O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso, dispõe, em consequência, a autoridade policial de meios legítimos para evitar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor de autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

1.5.2 O inquérito civil e a imprensa

Em cumprimento ao princípio da publicidade das investigações, o membro do Ministério Público poderá prestar informações, inclusive aos meios de comunicação social, a respeito das providências adotadas para apuração de fatos em tese ilícitos, abstendo-se, contudo, de externar ou antecipar juízos de valor a respeito de apurações ainda não concluídas (art. 8º, da Resolução 23/2007, do CNMP).

Assim, deve-se evitar passar aos meios de comunicação informações **prematuras** e **tendenciosas** sobre fatos ainda não investigados ou ainda não cabalmente elucidados, a fim de que não ocorram danos aos investigados.

Não são poucas as ocasiões em que pessoas motivadas por interesses político-partidários usam o Ministério Público para atingir desafetos. É necessário redobrada cautela no repasse de informação, sobretudo em época de eleições.

Em suma, deve-se:

- Não fornecer cópias de peças de procedimento inacabado, salvo mediante requerimento fundamentado e por deferimento do presidente do inquérito civil;

- Não se referir às pessoas físicas ou jurídicas como autores de infração, mas investigados, pois a presunção de inocência não pode ser vista apenas sob o ângulo penal (art. 5º, LVII, CF);

1. Não antecipar o mérito. O inquérito civil é mero instrumento inquisitorial de coleta de provas. Se o condutor da investigação ainda não formalizou o relatório final, não declinando as razões fáticas e jurídicas da questão investigada, revela-se antitécnica e temerária a antecipação meritória da questão investigada. O Promotor de Justiça, diante da indagação da imprensa, deve limitar-se aos aspectos formais, tais como a natureza do inquérito civil, a fase do trâmite, o objeto investigado; contudo, procurando não antecipar a solução que porventura já possa antever; e

- O Promotor de Justiça deve conduzir a investigação de molde a atentar-se para a preservação do direito constitucional à imagem do investigado, seja pessoa física ou jurídica.

I.6 Perícias e diligências

Tanto quanto possível, buscar a adoção dos ritos previstos no Código de Processo Civil (p. ex.: inspeção, perícias, etc.). Entendemos que a participação do investigado em determinadas diligências fortalece a credibilidade da investigação. Cada situação apontará, quando conveniente, a dimensão da interveniência do investigado.

A realização de perícias técnicas mostra-se, em muitos casos, o meio de prova mais eficaz para se demonstrar determinada irregularidade.

Assim sendo, havendo necessidade da produção desta espécie de prova, o Promotor de Justiça deve requisitá-la ao Centro de Apoio Técnico Pericial do Ministério Público ou pode procurar agentes públicos de sua região com a especialidade necessária ou até mesmo particulares com notório saber e idoneidade, a fim

de que sejam realizadas as perícias.

Sugere-se, a título exemplificativo, requisitar a realização de perícias da Polícia Científica da Polícia Civil, Técnicos dos Tribunais de Contas, Técnicos do Fisco Estadual e Municipal, bem como de Professores de Universidades.

É oportuno ressaltar, por exemplo, que as perícias podem ser conclusivas em relação à execução de um serviço ou à entrega de um produto, demonstrando hipótese de dupla contratação para o mesmo serviço ou produto. Devem-se verificar, portanto, todos os contratos de mesma natureza celebrados em período próximo ao da licitação investigada.

A coleta da prova testemunhal deve complementar a investigação e o interrogatório dos acusados deve ser a providência final a ser adotada, principalmente porque confissões de agentes políticos são cada vez mais raras.

Considerar ainda a possibilidade de acompanhar, pessoalmente, em outras comarcas, a oitiva de testemunhas ou até mesmo dos acusados, combinando previamente com o Promotor de Justiça ou Delegado de Polícia.

No que concerne às diversas diligências, deve-se atentar para as medidas com reserva jurisdicional. Exemplo: busca e apreensão.

Por ocasião das requisições, devem-se delimitar os documentos pertinentes ao fato que se apura e evitar inserir no bojo do inquérito civil grande quantidade de papéis sem relação com o objeto.

1.7 Quebra de sigilos fiscal e bancário

A quebra dos sigilos fiscal e bancário não tem natureza de ação ou medida cautelar de produção antecipada de provas. Trata-se de simples medida administrativa, sem contraditório, que independe de processo judicial em curso, inclusive porque contraditório, nessa fase (inquérito civil), comprometeria o êxito da investigação. Traduz-se em medida imprescindível à apuração dos atos de improbidade e perseguição do dinheiro desviado.

O pedido de acesso às movimentações bancárias e a dados fiscais deve ser dirigido ao Juízo Cível, com a exposição

dos indícios e as razões da imprescindibilidade da medida.

As operações bancárias dos entes públicos não estão incluídas na proteção constitucional do sigilo, face ao princípio da publicidade. Assim, o Promotor de Justiça requisitará diretamente ao gerente do Banco¹⁷. Nesse sentido, o julgado no MS n. 4.729-4 STF, 05.10.1995:

[...] Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, art. 37 da Constituição [...].

1.7.1 A importância dos dados fiscais e do dossiê integrado para a investigação

Não obstante o fato de a Declaração de Ajuste Anual de Pessoa Física ou Declaração de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica na maioria das vezes não representar a realidade patrimonial e financeira do investigado, porquanto ocorrem manobras no sentido de viabilizar a sonegação, tal documento guarda importância para a investigação, vez que no cotejo com outra documentação podem construir prova, ademais as declarações vincularem o contribuinte porque dele são emanadas.

O Dossiê Integrado de Pessoas Físicas ou Jurídicas consolida inúmeros dados referentes aos contribuintes junto à Receita Federal, como informações de natureza fiscal (tributos incidentes sobre móveis e imóveis), aquisição e alienação de veículo, etc.¹⁸.

¹⁷ Modelo 11 – anexo 1, p.269.

¹⁸ “É importante que o DOSSIÊ INTEGRADO venha aos autos do procedimento de quebra de sigilo fiscal de forma completa, apresentando todas as informações disponíveis para a consulta, a partir da impressão direta dos dados do sistema” (*Ferramentas para otimização do acesso aos sigilos fiscal e bancário*, Eduardo Gazzinelli Veloso e Lauro Pinto Cardoso Neto, p. 18, 2005).

1.7.2 Celeridade e facilitação na busca dos dados

O Centro de Estudos Técnico-Jurídicos do MPDFT editou o manual *Ferramentas para otimização do acesso aos sigilos fiscal e bancário*, obra de Eduardo Gazzinelli Veloso, Promotor de Justiça do DF, e Lauro Pinto Cardoso Neto, Procurador da República.

Referida obra, publicada em 2006 com o intuito de assegurar a celeridade e a organização dos dados, sugeria a promoção da quebra do sigilo fiscal antecedentemente à quebra do sigilo bancário, porquanto a Receita Federal era depositária das informações relacionadas à movimentação da CPMF, consolidadas em Relatórios de Movimentação, anuais, divididos por instituições financeiras. Tais relatórios continham o nome da(s) instituição(ões) financeira(s) na(s) qual(ais) o investigado mantinha movimentações bancárias, exceto em contas de poupança, o que reduzia o número de bancos a serem oficiados.

A partir da extinção da CPMF, em 31 de dezembro de 2007, e da criação do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS)¹⁹, em conformidade com a Circular n. 3.347/2007 do Banco Central do Brasil, e com o art. 10A, da Lei n. 10.701/2003, recomenda-se estratégia diversa para obtenção desses dados.

No pedido judicial de quebra de sigilo deve-se requerer a consulta ao CCS acerca das instituições financeiras com as quais o investigado mantém relacionamento, determinado-se aos bancos identificados o encaminhamento ao Ministério Público dos dados sigilosos mediante a utilização do *layout* (formato) regulamentado pela Carta-Circular n. 3.454/2010²⁰ do Banco Central do Brasil.

Anote-se a importância de informar no pedido de quebra o número do CPF ou do CNPJ, razão pela qual é interessante registrar nas oitivas os números dos referidos documentos.

Sugerem os mencionados autores que o pedido de quebra

¹⁹ Cadastro destinado ao registro de informações relativas a correntistas e clientes de instituições financeiras, das demais instituições por ele autorizadas a funcionar e das administradoras de consórcios, bem como a seus representantes legais ou convencionais.

²⁰ Documento que normatiza o *layout* a ser adotado para prestação de informações bancárias às autoridades competentes, quando solicitadas.

de sigilo bancário alcance um período maior relativamente àquele identificado. Frisam:

É importante ter às mãos um parâmetro de comparação da situação bancária do investigado em outros meses, objetivando identificar movimentos bancários atípicos. Além disso, é importante que haja homogeneidade entre o período das movimentações bancárias e o período dos dados fiscais (que são vinculados ao ano civil), para permitir o confronto das informações de ambos os sistemas. Merece registrar que muitas vezes o recebimento ou a entrega de recursos ilícitos ocorre após o término de determinado contrato, obra ou exercício de cargo ou função pública.²¹

De posse dos dados bancários, com o intuito de investigar se a capacidade econômica do investigado é compatível com suas movimentações financeiras, pode-se requerer a quebra do sigilo fiscal, medida que viabilizará o acesso à declaração anual de ajuste de imposto de renda e ao dossiê integrado de informações fiscais que contemple todas as bases de dados para a Pessoa Física (Ação Fiscal, Cadin, CC5 Entradas, CC5 Saídas, Coleta, Conta-corrente PF, DAI, DCPMF, Derc, Dimob, Dimof, Dirf, DIRPF, DOI, ITR, Rendimentos, Siafi, Sinal, Sipade), e para a Pessoa Jurídica (Ação Fiscal, Cadin, CC5 Entradas, CC5 Saídas, Compras DCTF/DCP Terceiros, Coleta, Conta-corrente PJ, DCTF, DCPMF, Dacon, Derc, Dimob, Dimof, DIPJ, Dirf, Doações, DOI, ITR, Movimentação de Selos, Rendimentos Recebidos de PF, Siafi, Sinal, Sipade, Vendas DIPJ Terceiros).

Lembre-se que para verificar as transações efetuadas pelo investigado na Bolsa de Valores - e os nomes das Corretoras relacionadas - deve-se, primeiro, identificá-las no Dossiê Integrado da Receita Federal.

A Declaração de Imposto de Renda não se presta à obtenção de lista exaustiva das corretoras, pois somente indica as declaradas pelo próprio investigado e aquelas com saldo em 31/12/AA.

De posse das informações do dossiê integrado, é necessário localizar os dados das Declarações de Imposto Retido na Fonte (DIRF) do período em análise, cujo tributo retido na fonte indique

²¹ Até 31 de dezembro de 2007, quando o tributo foi extinto.

operações na Bolsa, e anotar o nome do “informante” (corretora).

Importante destacar que o total indicado como “rendimento bruto” em uma DIRF preenchida por corretora de valor não corresponde ao rendimento real, mas sim à soma de todos os valores transacionados no período. Por exemplo, uma aplicação de R\$ 1.000,00 pode gerar uma indicação de “rendimento total” de mais de R\$ 2.000,00, se forem efetuadas duas vendas com lucro no período.

De posse da lista de Corretoras, localizar os respectivos endereços atualizados (CVM e Google) e solicitar ao juízo que as Corretoras assim identificadas sejam oficiadas a fim de que elas promovam a remessa de:

- cópia integral de todos os documentos relevantes, incluindo notas de corretagem e extratos de conta-corrente e relatórios oriundos da fiscalização da operação (ou operação a especificar) da pessoa física ou jurídica no mercado de ações (à vista, a termo, futuro de ações, opções), de ouro, de derivativos (de futuro, a termo, de opções, de *swaps*, específicos), no período em análise;

- relação com a identificação de todas as partes envolvidas (pessoas físicas e jurídicas) e com todos os dados relativos às operações mencionadas no item anterior.

1.7.3 Do acesso a banco de dados

O Centro de Segurança Institucional e Inteligência do Ministério Público de Goiás (CSI) tem acesso aos seguintes bancos de dados:

1. Sistema de Informações para Segurança Pública – Estado de Goiás (identificação civil);
2. DETRAN/GO;
3. INFOSEG (CPF, CNPJ, CNH, veículos de todos os estados, e registros criminais e empresas);
4. Sistemas CPF e CNPJ da Receita Federal (por meio do SERPRO) – (empresas, sócios excluídos da empresa, baixas, etc.);
5. CELG (cadastro de usuários);

6. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (ações baixadas e em tramitação);
7. Portal Integrado da SSP/GO (registro de boletim de ocorrências, TCO e Auto de Prisão em Flagrante – nem todas as delegacias de polícia utilizam este sistema – e informações da Polícia técnico-científica, especialmente laudos de lesão corporal e cadavérico);
8. Identificação criminal (Polícia Civil) – Goiás (nome, fotografia, antecedentes criminais);
9. Procurados – Goiás (Delegacia de Capturas);
10. Sistema Integrado de Gestão da Execução Penal do Estado de Goiás (SIGEP/GO) – prontuário de presos, fotografia;
11. CDL/SPC (endereços, banco em que possui conta, telefones, etc.).

Além disso, a ferramenta HIDRA, acessível a todos os Promotores de Justiça de Goiás compreende as bases de dados da CELG, SANEAGO, Secretaria de Segurança Pública (SSP) e Secretaria da Fazenda (SEFAZ).

O CSI também auxilia os órgãos de execução na análise dos dados bancários, fiscais, telemáticos e telefônicos.

1.8 Compromisso de ajustamento de conduta

O compromisso de ajustamento de conduta representa um importante instrumento no trato da defesa do patrimônio público.

O termo de ajuste encontra adequação nas situações em que são exigíveis determinados comportamentos do administrador público, como, por exemplo, aplicação de porcentual especificado da receita em favor dos serviços de saúde; controle das hipóteses de concessão e a prestação de contas de diárias a vereadores; não contratação de servidores públicos temporários, salvo nas hipóteses legais; redução de cargos em comissão para, exclusivamente, as funções de chefia, de coordenação e de assessoramento, etc.

Obtempere-se que a regra contida no § 1º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992 não constitui óbice à celebração do Termo de Ajuste, porquanto essa normatização proíbe a transação no curso da ação de improbidade administrativa. Face a essa mesma regra,

entende-se juridicamente impossível qualquer transação no curso da investigação que vise a aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/1992, ainda que com a concordância do investigado.

I.9 Recomendação

O Ministério Público tem a missão constitucional de zelar pelo efetivo respeito aos poderes públicos, aos serviços de relevância pública e aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (artigo 129, II, da Constituição Federal).

A expedição de recomendações está prevista no artigo 27, parágrafo único, IV, da Lei n. 8.625/1993; dirige-se aos órgãos da Administração Pública estadual ou municipal, aos concessionários e permissionários dos serviços públicos estaduais ou municipais e às entidades que exerçam funções delegadas do Estado ou do Município ou executem serviços de relevância pública.

Expedida a recomendação, é necessária a constatação dos fatos subsequentes, a fim de se saber se houve ou não acatamento. Nas situações de desatenção por parte do poder público, as medidas atinentes ao teor da recomendação devem ser manejadas, sob pena de ocorrer banalização do instituto.

I.10 Inquérito civil e o contido no § 6º do art. 17, Lei n. 8.429/1992

O § 6º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa prevê:

A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

O dispositivo citado contém dois comandos: a inadmissão de demanda infundada e a imposição ao Promotor, no sentido de reunir no inquérito todas as provas pertinentes aos fatos, salvo impossibilidade de fazê-lo, mediante fundamentação.

Tem-se que o promotor deve valer-se dos poderes de investigação e buscar exaurir a reunião das provas no inquérito civil, sob pena de o juiz indeferir a inicial.

I.11 Inquérito civil e procedimento preparatório. Arquivamento.

Ao cabo da investigação, na concorrência de fato a ser arquivado com aquele que deve ser objeto de ação por improbidade, deve o promotor de justiça promover a cisão do procedimento por meio de despacho²².

Esgotadas todas as possibilidades de diligências, o membro do Ministério Público, caso se convença da inexistência de fundamento para a propositura de ação civil pública, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento preparatório, remetendo os autos ao Conselho Superior, no prazo de três dias, contado da comprovação da efetiva cientificação pessoal dos interessados, por meio de publicação na imprensa oficial ou da lavratura de termo de afixação de aviso no órgão do Ministério Público, quando não localizados os que devem ser cientificados.

Até a sessão do Conselho Superior do Ministério Público de homologação ou rejeição da promoção de arquivamento, poderão os colegitimados e interessados apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou do procedimento preparatório.

Verificando, contudo, que os fatos narrados na representação não configuram lesão aos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, ou que já foram objeto de investigação, de ação civil pública ou foram, por outra forma, solucionados, o membro do Ministério Público, no prazo máximo de trinta dias, indeferirá de plano o pedido de instauração de inquérito

²² §1º, art. 24, da Resolução n. 09/2010, do CPJ.

civil, em decisão fundamentada, da qual se dará ciência pessoal ao representante e ao representado. Nesse caso, caberá recurso administrativo ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de dez dias, contado da efetiva cientificação do interessado.

As Resoluções n. 23, de 17 de setembro de 2007, do CNMP, e n. 09, de 02 de agosto de 2010, do Colégio de Procuradores de Justiça, também preconizam a cientificação do representado da decisão de indeferimento de instauração de inquérito civil, bem como sua notificação para oferecer contrarrazões em caso de recurso ao Conselho Superior do Ministério Público.

II - ASPECTOS RELATIVOS AO PROCESSO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No mundo contemporâneo as pessoas se relacionam em todos os níveis de forma instantânea e massificada. Por meio de um simples clique via internet são realizadas milhares de transações. Esta forma massificada de agir exige, cada vez mais, instrumentos processuais aptos a resolver as demandas sob o aspecto global e coletivo, uma vez impossível e inviável que milhares e até milhões de pessoas batam à porta do Poder Judiciário com causas repetidas.

Nesse contexto, surgiu como uma necessidade o chamado *direito processual coletivo*, espécie do gênero direito processual civil, composto por vários diplomas legais, dentre os quais destacamos: a *Lei da Ação Civil Pública* e o *Código de Defesa do Consumidor*. O desafio desse novo ramo do direito processual civil é a solução das lides sob o aspecto coletivo, conferindo mais alcance e extensão aos efeitos da decisão judicial.

Acrescentando a *Lei da Ação Popular* e a *Lei de Improbidade Administrativa* aos diplomas legais anteriormente citados, constata-se a existência de um **microssistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública**. O STJ expressamente reconheceu a compatibilidade entre a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) e a Lei da Ação²³ Popular (Lei 4.717/1965), nos julgamentos dos REsp n. 401.964/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux e REsp n. 749.988/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.08.2006.

II.1 A ação por ato de improbidade administrativa e a ação civil pública para a defesa do patrimônio público

Registra a doutrina que o objeto imediato da Lei de Improbidade

²³ Atualizado por Roni Alvacir Vargas até o final do capítulo.

Administrativa é a declaração da existência de um ato de improbidade administrativa tipificado em lei, e o objeto mediato é o ressarcimento do dano, o perdimento de bens e a aplicação das sanções nele previstas. Já o objeto imediato da Ação Civil Pública regida pela Lei n. 7.347/1985 é o direito à proteção de valores específicos, quais sejam, o meio ambiente, os direitos do consumidor, a integridade do patrimônio cultural e natural, outros interesses difusos ou coletivos e a ordem econômica. O objeto mediato é a reparação pecuniária ou a imposição de obrigação de fazer ou não fazer²⁴.

Irrefutável que o desiderato da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa é a proteção de direitos fundamentais, sendo a probidade administrativa inquestionável direito difuso. *Trata-se de espécie do gênero remédios constitucionais ao lado do MS, HC, etc.* Majoritariamente, a doutrina a considera ação coletiva, fazendo parte do microsistema de processo coletivo.

Rogério Pacheco Alves vê o regime da mútua complementariedade entre as Leis de Improbidade, da Ação Civil Pública e da Ação Popular.

Assevera que a técnica da tutela prevista na Lei n. 7.347/1985 incide na defesa do patrimônio público, objeto da Lei de Improbidade, posto tratar-se de um interesse difuso. Afirma ainda que é de menos importância a definição do *nome juris* da ação, como também o próprio procedimento a ser adotado, que atualmente é o previsto no artigo 17 da Lei n. 8.429/1992²⁵.

Leciona o autor:

[...] é cabível o manejo da ação civil pública no campo da improbidade, incidindo as regras processuais previstas na Lei n. 7.347/85 por ser a tutela do patrimônio público um interesse difuso [...] Sem prejuízo, evidentemente, da aplicação das regras processuais contidas na própria Lei n.º 8.429/92 que, a nosso juízo, em momento algum se põem em choque com a normativa contida na Lei de Ação Civil Pública.²⁶

²⁴ PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2001. p. 194.

²⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*, 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 623.

²⁶ GARCIA; ALVES, 2006, p. 624-625.

Para evitar tumulto processual ou retardamento quanto a qualquer dos pedidos, as medidas relativas ao ato administrativo (nulidade, suspensão, etc.) ou à conduta do administrador (fazer ou deixar de fazer) podem ser manejadas na Ação Civil Pública regida pela Lei n. 7.347/1985, reservando-se à ação de improbidade a responsabilização para aplicação das sanções (ressarcimento ao erário e demais sanções).

Sabe-se que são inúmeras as situações nas quais o ato administrativo desafia providência urgente e indispensável quanto à sua anulação, devendo, inclusive, anteceder à ação de responsabilização do agente, porquanto, se se permite a vigência do ato ilegal, o prejuízo para o patrimônio público vai se consolidando, cuja correção tardia compromete a defesa integral do patrimônio público moral e material.

São muitas as investigações desencadeadas por notícia de improbidade administrativa que dão ensejo a precedentes ações para declaração de nulidade dos atos administrativos, levando, inclusive, à providência de desmembramento do inquérito civil no sentido de que a apuração relativa à conduta ímproba não constitua motivo de retardamento para a declaração de nulidade do ato administrativo inquinado de antijuricidade. A propósito, os seguintes exemplos:

- Ação para declaração de nulidade de ato administrativo eivado de imoralidade administrativa (edição de Deliberação para satisfação de interesse de grupo em detrimento do interesse público geral).
- Ação para declaração de nulidade de ato que nomeou pessoas contratadas em comissão para ocupar cargo de provimento efetivo (o concurso para provimento dos cargos foi finalizado; e os aprovados, preteridos pela ocupação ilícita das vagas).

A jurisprudência do STJ está pacificada sobre o cabimento da ação civil pública no campo da improbidade administrativa (REsp n. 154.128-SC, 1ª Turma, j. 11.05.1998). **O patrimônio público e a probidade administrativa são interesses difusos.**

II.2 Sujeito passivo

É o titular que tem o bem jurídico violado pelo ato de improbidade administrativa. São eles, conforme artigo 1º da Lei n. 8.429/1992:

a- administração direta ou indireta (autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista, fundações e serviços sociais autônomos (SESC, SENAI, etc.);

b- empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual;

c- patrimônio de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, ou que receba subvenção, benefício ou incentivo (fiscal ou creditício) de órgão público. Neste caso enquadrar-se-á como ato de improbidade se houver ocorrência de dano. Diz a Lei de Improbidade que, ocorrendo o dano, a reparação será limitada “à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”. O sujeito passivo da improbidade é o ente do qual se originou o numerário.

Quanto aos Sindicatos, Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional, Partidos Políticos e Terceiro Setor, entende Emerson Garcia²⁷:

- As contribuições sindicais possuem natureza parafiscal, consubstanciando recursos do poder público. A contribuição sindical é fruto de imposição legal, daí o caráter público. Assim, os dirigentes dos sindicatos sujeitam-se às previsões da Lei de Improbidade.

- Os Conselhos de Fiscalização Profissional podem ser sujeitos passivos de atos de improbidade, porquanto as contribuições cobradas são parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. Assim, podem subsumir-se à Lei de Improbidade todos aqueles que mantenham algum tipo de vínculo com tais entidades.

- Os Partidos Políticos recebem recursos públicos oriundos do Fundo Partidário (estes têm natureza eminentemente pública),

²⁷ GARCIA; ALVES, 2006, p. 198-213.

portanto são sujeitos passivos de atos de improbidade.

- O Terceiro Setor, composto por todas as organizações da sociedade civil, sem fins lucrativos e que prestam serviços de utilidade pública é sujeito passivo em potencial dos atos de improbidade sempre que recebam incentivos ou subvenções do Poder Público.

II.3 Sujeito ativo

Os artigos 2º e 3º da Lei n. 8.429/1992 tratam dos sujeitos ativos e dos terceiros que, embora não sendo agentes públicos, concorrem para a prática do ato de improbidade.

II.3.1 Agente público

Não só o agente público (no sentido formal) responde por ato de improbidade, mas todo indivíduo que exerça atividade junto às entidades que, de qualquer modo, recebam dinheiro público. Observe-se que o artigo 2º elasteceu a interpretação de “agente público”. Para o alcance da responsabilidade não importa a natureza e a duração do vínculo, nomeação, designação, eleição, contratação, credenciamento, delegação de serviço público, convocação, requisição, parcerias e contrato de gestão²⁸, tampouco o fato da inexistência de remuneração.

Prevê o parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal:

Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

II.3.2 Agentes particulares colaboradores. Superior hierárquico condescendente. Delegatários das serventias do registro público

Também respondem por improbidade os agentes particulares colaboradores – segundo Emerson Garcia –, jurados, mesários,

²⁸ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 242.

escrutinadores, representantes da sociedade civil em conselhos (Conselhos Tutelares), os titulares de ofícios de notas e de registro não oficializados. Respondem, ainda, os agentes públicos delegados (ex.: hospitais e médicos do SUS).

Obtempera Emerson Garcia²⁹ “que os sujeitos ativos do ato de improbidade são individualizados a partir da identificação do sujeito passivo [...]”.

Salienta o autor citado que o superior hierárquico, ao se omitir face ao obrar ímprobo do subordinado, responsabilizar-se-á pela inércia. Escreve:

Identificada a omissão e restando demonstrado que esta contribuía para o advento do resultado final, já que o agente poderia evitá-lo ou minorar-lhe as consequências, e havendo correspondência entre o elemento subjetivo deste e a tipologia legal dos atos de improbidade, estará ele sujeito às sanções do art. 12 da Lei n. 8.429/92, especialmente à reparação do dano.

Os notários ou tabeliães e oficiais de registro exercem atividade delegada pelo Poder Público e com este mantêm vínculo contratual. São sujeitos ativos em potencial dos atos de improbidade.

II.3.3 Terceiros e pessoa jurídica

O terceiro que induzir o agente público à prática do ilícito, que participar da conduta ou que beneficiar-se do ilícito responderá pela improbidade. Na hipótese de ter sido beneficiado, a responsabilidade fica condicionada à ciência da origem ilícita do benefício³⁰. As pessoas jurídicas estão incluídas no artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa. A incorporação ilícita de patrimônio público ao patrimônio da pessoa jurídica sujeita-a às sanções do art. 12 que couberem.

Anota Emerson Garcia que na apuração da responsabilidade poderá ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica para que seja alcançada a pessoa física dos sócios, na hipótese de aquela ter sido desvirtuada dos fins, servindo de instrumento à

²⁹ GARCIA; ALVES, 2006, p. 229-230.

³⁰ GARCIA; ALVES, 2006, p. 225.

prática dos atos ilícitos³¹.

II.3.4 Sucessor do ímprobo - artigo 8º da Lei n. 8.429/1992

O sucessor responde pelo pagamento das dívidas do falecido até o limite do valor da herança nos termos do artigo 1.796 do CC, adotando-se o procedimento previsto nos artigos 1.055 e 1.062 do CPC. O sucessor responderá pela reparação material do patrimônio público e pela multa civil.

O sucessor responderá pelas sanções de natureza pecuniária, inclusive multa, até o limite do valor da herança.

Registra Emerson Garcia:

Ante a natureza jurídica das sanções pecuniárias, ainda que o ímprobo tenha falecido, será possível a instauração de relação processual para a perquirição dos ilícitos praticados e eventual aplicação das sanções, sendo o pólo passivo composto pelo espólio ou pelos sucessores do ímprobo.³²

Vale ressaltar que o agente ímprobo poderá, no curso da investigação ou do processo de improbidade administrativa, tentar desfazer-se de seu patrimônio pessoal, evitando que seus bens respondam por futura execução, em caso de condenação às sanções da Lei n. 8.429/1992.

Logo, **a título preventivo**, para evitar que futura execução seja frustrada por falta de patrimônio do agente ímprobo, recomenda-se ao Promotor de Justiça:

a) **em sede de inquérito civil público**: que ao baixar a portaria instaurando o referido procedimento investigativo, determine ao Cartório de Registro de Imóveis e ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais do local sede dos fatos investigados, bem como ao DETRAN, que informem ao Ministério Público, respectivamente, eventual transferência de propriedade de bens imóveis, mudança do estado civil do agente investigado e transferência de veículos registrado em seu nome. Uma vez informada e caracterizada a

³¹ GARCIA; ALVES, 2006, p. 235.

³² GARCIA; ALVES, 2006, p. 238.

fraude, deverá o Promotor de Justiça promover ajuizamento de ação pauliana objetivando a anulação do ato fraudulento, tornando sem efeito a transferência do bem, e/ou ajuizar medida cautelar de indisponibilidade de bens do agente ímprobo investigado;

b) em sede de processo de improbidade administrativa instaurado: o pedido na própria inicial da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa da indisponibilidade dos bens do agente processado; **ou**, caso considere a indisponibilidade desnecessária por ocasião do ajuizamento da ação (suponha-se agente com patrimônio muito superior ao valor da demanda), que seja determinado ao Cartório de Registro de Imóveis, Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais e ao DETRAN que informem ao Juízo processante eventual transferência de bens imóveis, mudança do estado civil do agente processado e transferência de veículos registrados em seu nome.

Quando consumada a fraude contra credores, caberá ao Promotor de Justiça ajuizar a competente Ação Pauliana (artigo 158 CC) visando anulação da fraudulenta transferência de bens do ímprobo para terceiros. Nesta hipótese, relevante é a informação prestada pelo CRI e CRCPN, pois o prazo decadencial para ajuizamento da *ação pauliana* é de 04 anos contados da “ciência do ato” fraudulento de transmissão (artigo 159 CC), começando a fluir a partir de seu registro no respectivo cartório quando adquire *status* de publicidade.

II.4 Legitimação ativa

A legitimação ativa para a ação de improbidade está prevista no artigo 17 da Lei n. 8.429/1992. São legitimados o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas, quais sejam: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por sua administração direta, indireta ou fundacional, relativamente às condutas ímprobas perpetradas nas respectivas esferas.

Vale ressaltar que as pessoas jurídicas interessadas somente poderão agir quando a conduta ímproba tenha repercutido efetivamente em seu patrimônio material ou moralmente considerado.

Não se admite que a União ajuíze ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa em face do Estado-Membro e vice-versa, quando não haja repercussão em seu patrimônio material ou moral, e, portanto, falta de interesse processual.

Não possuem legitimidade para ajuizamento de ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa: as Organizações Sociais (OSCIP); as entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício de órgão público; e, aquelas para cuja criação o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual.

A atuação da pessoa jurídica interessada será de legitimação extraordinária, agindo como substituto processual, uma vez que, embora defenda interesse próprio na preservação de seu patrimônio, também estará atuando na defesa de um interesse primário (tutela do erário) do qual é detentora toda a coletividade. O autor pleiteia em nome próprio um direito próprio e também alheio, ao mesmo tempo caracterizando *substituição processual sui generis*.

Nas situações de desvios, malversação dos recursos repassados às entidades privadas, a legitimidade para a ação de improbidade ou ação civil de ressarcimento será do Ministério Público ou da Administração Pública direta, indireta ou fundacional que efetuou o repasse, o custeio ou o incentivo. Não se trata de proteger o patrimônio particular da entidade, mas o uso irregular de recursos públicos.

A legitimação do Ministério Público está ancorada nos artigos 127, *caput*, e 129, III, da Constituição Federal, resultando superada a posição contrária à legitimidade do Ministério Público com base na vedação do artigo 129, IX, da CF (o MP não teria legitimidade para atuar na proteção do patrimônio público, pois, impedido pelo artigo 129, IX, da CF, uma vez que compete aos procuradores da pessoa jurídica lesada a defesa de interesse público secundário da administração em conservar seus bens, direitos e valores). Na verdade, o Ministério Público atua na defesa de *interesse público primário* consistente na conservação daquilo que pertence a toda coletividade, por intermédio das gerações atuais e futuras.

Na legislação infraconstitucional, a Lei n. 8.625/1993, artigo 25, IV, “b”, prevê que compete ao Ministério Público

promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou do Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem.

Entendendo-se a tutela do patrimônio público como interesse difuso, a Lei de Ação Civil Pública aponta a legitimidade do Ministério Público nos artigos 1º, IV, 5º e 8º. No sentido da legitimidade do MP para defesa do patrimônio público cita-se:

- **Súmula n. 329** do STJ - 02/08/2006 - DJ 10.08.2006:

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

II.4.1 Ministério Público e Advocacia Pública na tutela da improbidade

No que concerne à atuação precípua e primeira da advocacia pública em detrimento do *Parquet* para a proteção do patrimônio público, Rogério Pacheco Alves³³ registra o entendimento que nega a existência de “interesses próprios” da Administração, concluindo que há, na verdade, “parcelas e centros especiais de refração do interesse público primário”. Ao tempo em que reconhece a importância da iniciativa das Procuradorias na tutela do princípio da probidade, conclui que a falta de independência funcional de seus membros e a própria estrutura hierarquizada fragilizam a atuação judicial. Ao ver do autor, são essas as razões do pequeno número de ações por improbidade propostas pelos entes federados.

Tem-se pela necessidade de a administração voltar a atenção para a defesa do patrimônio público (material e moral) - não são poucas as ocasiões em que, nas ações por improbidade contra agentes políticos, a pessoa jurídica de direito público queda-se inerte quando citada.

Já se escreveu que o Brasil não é o país mais corrupto, mas é o que menos pune. Deve-se cobrar da administração ações

³³ GARCIA; ALVES, 2006, p. 642.

voltadas ao combate da improbidade no seu âmbito; para tanto foi legalmente instrumentalizada, conforme preveem os artigos 14, 15 e 16 da Lei de Improbidade.

II.4.2 Litisconsórcio entre colegitimados e entre Ministérios Públicos

Em relação aos demais legitimados, o litisconsórcio ativo é perfeitamente possível, não havendo nenhum óbice legal que impeça dois ou mais legitimados de integrarem a lide na condição de litisconsorte. Nesse sentido, citamos a doutrina de Rogério Pacheco Alves.

Referentemente à possibilidade de litisconsórcio entre os vários ramos do Ministério Público, especialmente entre o *Parquet* Federal e Estadual, há divergência doutrinária. Admitem-no: **Rogério Pacheco Alves** admite o litisconsórcio com base no art. 5º, § 5º, da Lei n. 7.347/1985, que permite o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados. O referido autor vê possibilidade de atuação conjunta dos Ministérios Públicos Federal e Estadual na hipótese de verba repassada pela União ao Município, não obstante a competência ser da Justiça Federal; e **José dos Santos Carvalho Filho** também o admite, visto nenhum atrelamento rígido vincular o Ministério Público a órgãos jurisdicionais, não havendo nenhuma ofensa ao princípio federativo, pois, se assim fosse, não poderiam ser litisconsortes a União e um Estado, ou, ainda, Estados entre si, ou Estados e Municípios.

II.4.3 Associação

Em razão da omissão do artigo 17, as associações não estão legitimadas para a ação de improbidade administrativa. Doutrinariamente é a posição que prevalece, sob o argumento de que norma especial prevalece sobre norma geral, sendo o artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa norma especial em relação ao artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública.

De forma vencida, o autor Rogério Pacheco Alves sustenta que a associação possui legitimidade, aplicando-se o artigo 5º da

Lei da Ação Civil Pública, considerando que a expressão “pessoa jurídica interessada” abrange a associação. Além disso, trata-se de legitimação disjuntiva – artigo 129, § 1º, da CF –, de sorte que a legitimidade do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto na Constituição e na lei. Em suma: para referido autor, onde o Ministério Público puder atuar em matéria de interesses difusos e coletivos também atuarão as associações.

II.4.4 Da atuação supletória dos colegitimados e do abandono da ação

O princípio da obrigatoriedade impera na ação civil por improbidade tanto por força do interesse defendido, quanto pelo que decorre dos artigos 1º, 2º, 3º, 5º e 6º da Lei n. 8.429/1992.

Defende Rogério Pacheco Alves³⁴ que a atuação supletiva dos demais colegitimados deve incidir sempre que constatada alguma omissão, subjetiva (agentes causadores) ou objetiva (fatos caracterizadores de improbidade) na petição ajuizada.

Ante a omissão, o aditamento deverá ser feito para que sejam acrescentados elementos que guardam relação lógica com o originariamente narrado na inicial.

Na doutrina do autor ora mencionado, o aditamento poderá ser feito em qualquer momento antes da sentença, mesmo depois de realizada a citação do réu ou saneado o processo, não incidindo as restrições contidas no artigo 264 do CPC; isso em razão da natureza indisponível do interesse e também para que não fique nas mãos do legitimado e do réu a possibilidade de fixação definitiva dos contornos da lide em detrimento do interesse maior dos substituídos. Acerca da formação do litisconsórcio ulterior, escreve:

Aditada a inicial, haverá a formação de um litisconsórcio ulterior no polo ativo, aplicando-se, *modus in rebus*, a normativa constante dos arts. 48º, 49º e 50º do Código de Processo Civil. A formação de tal litisconsórcio, pelos motivos acima expostos,

³⁴ GARCIA; ALVES, 2006, p. 652.

independe da concordância do autor originário, que não pode dispor do objeto litigioso.

Tal caso se dá no campo do processo civil clássico, o interveniente recebe o processo no estado em que se encontra, não havendo a possibilidade, salvo situações excepcionais aditadas, por exemplo, pelo princípio da verdade material, de repetição de etapas processuais já vencidas.

[...]

Por fim, enfatize-se que quanto ao aspecto novo (fato ou agente), objeto de aditamento, devem-se observar o contraditório e a ampla defesa, garantindo-se aos demandados ampla possibilidade de atuação probatória, permitida também, se necessário, a repetição da prova oral já produzida.³⁵

A indisponibilidade de atuação do Ministério Público na ação de improbidade, tal qual a atuação supletória, decorre do princípio da obrigatoriedade no campo dos interesses difusos. Assim, ajuizada a ação para a defesa do patrimônio público, não poderá o autor dela desistir ou abandoná-la. É o posicionamento de Rogério Pacheco Alves³⁶, que em abono de sua tese invoca o § 1º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, que veda a “transação, acordo ou conciliação” nas ações de improbidade e, por analogia, os arts. 42º e 576º do CPP, que tratam da impossibilidade de desistência da ação penal e do recurso interposto pelo Ministério Público.

Adverte o autor apontado que pode o Promotor de Justiça opinar pela improcedência do pedido, porquanto é o “guardião da justa e correta aplicação da lei”. Ao ver do doutrinador, não haverá tecnicamente desistência, por exemplo, quando se verificar que a prova produzida é frágil.

Na hipótese de os outros legitimados (pessoas jurídicas de direito público) desistirem ou abandonarem a ação de defesa do patrimônio público, defende Rogério Pacheco Alves³⁷ que o Ministério Público deve assumir a demanda; tal decorre de uma interpretação elastecida do artigo 5º, § 3º, da Lei de Ação Civil Pública, cuja

³⁵ GARCIA; ALVES, 2006, p. 655.

³⁶ GARCIA; ALVES, 2006, p. 656.

³⁷ GARCIA; ALVES, 2006, p. 657.

regra restritiva permite a substituição pelo Ministério Público somente quando associação legitimada desistir ou abandonar a ação.

Na situação de desistência ou abandono calcados em fundadas razões, parte da doutrina admite certa discricionariedade por parte dos demais legitimados sobre a conveniência, ou não, de assunção do polo ativo.

Nas hipóteses de desistência ou abandono calcados em fundadas razões, parte da doutrina admite certa discricionariedade dos demais legitimados sobre a conveniência, ou não, de assunção do polo ativo. Rodolfo de Camargo Mancuso admite a desistência do Ministério Público pela perda do objeto (difícil ocorrência em matéria de improbidade administrativa) ou quando estiver mal proposta a demanda e fadada ao insucesso. Hugo Nigro Mazzilli admite a desistência fundada de quaisquer legitimados, inclusive do Ministério Público, pois a Lei da Ação Civil Pública obriga a assunção da Ação Civil Pública pelo MP em caso de “desistência infundada”, permitindo a hipótese de desistência fundada.

II.4.5 Colegitimados. Litisconsórcio ulterior. Assistência litisconsorcial

O Ministério Público, não sendo autor, funcionará como “*custus legis*”, conforme art. 17, § 4º, da Lei n. 8.429/1992, e art. 5º, § 1º, da Lei da Ação Civil Pública. Terá vista dos autos depois das partes, devendo ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo. Poderá produzir provas e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade (art. 83 do CPC).

Independentemente de recurso das partes, poderá recorrer de qualquer decisão e opinar livremente acerca do pedido.

A recusa de intervenção por parte do Promotor de Justiça implicará a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, que poderá designar outro membro para officiar.

Consubstancia nulidade absoluta a não intervenção do Ministério Público na ação civil pública.

Poderá o Ministério Público atuar como litisconsorte do autor (litisconsórcio facultativo), conforme art. 5º, § 2º, da Lei n. 7.347/1985. Na ação ajuizada pelo Ministério Público poderão os demais legitimados atuar como assistentes litisconsorciais.

II.5 Legitimação passiva

Todo aquele que concorreu para a prática do ato de improbidade é legitimado passivo na ação.

Caracteriza-se o litisconsórcio passivo necessário envolvendo aqueles que praticaram ou concorreram para a prática do ato de improbidade.

Referentemente aos beneficiados diretos e indiretos do ato ímprobo, Rogério Pacheco Alves alerta sobre a possibilidade da ausência da voluntariedade para o resultado ilícito. O autor exemplifica com a hipótese de licitação fraudulenta para aquisição de cestas básicas à população carente de determinado município. Tais pessoas se beneficiam indiretamente do ato, no entanto ausente a voluntariedade necessária à caracterização da improbidade³⁸.

Em relação ao polo passivo da demanda, cumpre observar dois aspectos processuais:

1) na inicial deve o Membro do *Parquet* ter a cautela de “**descrever a conduta de cada um dos agentes ímprobos**”, sob pena de ser a inicial declarada inepta por não preencher os requisitos legais e impedir ao réu o exercício de seu direito de defesa;

2) a Medida Provisória n. 2.225-45/2001 introduziu, no âmbito da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, o chamado “juízo de prelibação”. De acordo com o artigo 17, § 7º, da Lei 8.429/1992, antes de receber a inicial deverá o juiz ordenar a **notificação do requerido para apresentação de defesa preliminar**. Esta regra deve ser cumprida para evitar eventual nulidade, cuja matéria ainda não se encontra pacificada no STJ, pois a 1ª Turma vem entendendo, por maioria, que a ausência de notificação prévia gera nulidade absoluta (REsp n. 1100609/RJ, j. 05/05/2009); a 2ª Turma, sem discrepância, entende que a falta de notificação gera nulidade relativa a demandar a efetiva demonstração de prejuízo (REsp n. 1034511/CE, j. 01/09/2009).

³⁸ GARCIA; ALVES, 2006, p. 662.

II.6 Pessoa jurídica de direito privado

Ao lado dos sócios e administradores, também a pessoa jurídica de direito privado figurará no polo passivo. A pessoa jurídica possui capacidade de aquisição e exercício de direitos, bem como para a prática de atos e negócios jurídicos. Suponha-se a existência de contrato firmado entre o ente público e a empresa, no qual houve superfaturamento. Obviamente a pessoa jurídica se beneficiou. Conforme se deduz dos artigos 3º e 6º da Lei de Improbidade, as sanções a serem aplicadas são: reparação do dano, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente. Por óbvio, não estará sujeita às sanções de suspensão dos direitos políticos e perda da função pública.

II.7 Pessoa jurídica de direito público

A pessoa jurídica de direito público será citada para manifestar o seu interesse no feito e, no ensinamento de Rogério Pacheco, adotará quaisquer das seguintes posturas:

- a) colocar-se ao lado do autor em busca da procedência do pedido, caso em que atuará como litisconsorte; b) contestar o pedido formulado pelo *Parquet* ou pela associação, colocando-se ao lado do réu da ação de improbidade na qualidade de assistente simples; c) omitir-se, deixando de intervir no processo, conforme expressamente previsto no art. 6º, § 3º da Lei de Ação Popular.³⁹

Vale notar que se trata de litisconsórcio facultativo, de forma que a ausência da pessoa jurídica de direito público, ou até mesmo a ausência de sua citação para integrar a lide, não acarretará nulidade ao feito. Nesse sentido, citamos vários precedentes do STJ: REsp n. 737.972/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 03/08/2007; REsp n.526.982/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 01/02/2006; e REsp 1103011/ ES, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 20/05/2009.

³⁹ GARCIA; ALVES, 2006, p. 670.

II.8 Citação editalícia

A citação editalícia é recomendada na situação de multiplicidade de réus, porquanto a citação pessoal embarçaria a ação. O autor apontado exemplificou com a situação de centenas de contratações irregulares por um prefeito, às vésperas das eleições, tendo tais pessoas conhecimento da ilicitude do ato.

II.9 Sucessão processual

Com o falecimento do autor do ato de improbidade, a ação em andamento ou aquela a ser ajuizada apontará no polo passivo o sucessor do ímprobo (artigo 8º da Lei de Improbidade, 1.796 do CC, 1.055 e 1.062 do CPC). Por óbvio, o pedido circunscrever-se-á à reparação material do patrimônio público nos limites da herança. A multa é devida face à natureza civil.

II.10 Competência

Dado o caráter pragmático que se quer conferir a este Manual, no tema da competência será realçada a questão do foro competente nas situações de desvios de recursos federais repassados ao Município por força de convênio.

Antes, faz-se oportuno lembrar que, para fins de responsabilização do agente político por improbidade administrativa, inexistente o chamado foro por prerrogativa de função, posto que este se restringe ao campo penal. Contudo, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Emenda Constitucional n. 358/2005 (já aprovado no Senado, atualmente se encontra na Câmara dos Deputados), prevendo a extensão do foro especial também para as ações de improbidade. Trata-se de medida inconstitucional à luz do princípio da vedação do retrocesso social em relação à tutela repressiva da improbidade administrativa, pois o núcleo essencial dos direitos sociais realizados e efetivados por meio de medidas legislativas deve ser considerado, constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que se traduzam

numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial.

Em relação às várias regras sobre a competência em matéria de improbidade administrativa, impende citar:

- **Regras de competência territorial:** existem atos de improbidade administrativa materiais e de mera conduta. **Materiais** quando há conduta e resultado, podendo este ser qualquer tipo de vantagem ou dano ao erário. São os atos tipificados nos artigos 9º e 10º da Lei de Improbidade Administrativa. **De mera conduta** quando caracterizados no momento em que a conduta é praticada, independentemente de alteração do mundo físico. São os atos tipificados no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa (soldado de reserva).

À falta de norma específica na Lei 8.429/1992, como regra aplica-se o disposto no artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública, porém, interpretado em prestígio à coleta e produção de provas, c/c artigo 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Logo, no caso de improbidade administrativa a ação deve ser ajuizada no local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão**, e não no local da sede da pessoa jurídica lesada, situação que poderá ensejar dificuldade na produção de provas quando a ação ou omissão ocorrer em localidade distante. Nesse sentido, citamos as decisões do TJRS, 22ª CCível, AI n. 70019895101, Relª Desª Maria Izabel de Azevedo Souza, j. 30/08/2007, DJ 06/09/2007; TJMG, AI n. 1.0079.05.183676-9/001, Comarca de Contagem, Relª Desª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. 20/10/2005, DJ 16/12/2005;

- **Regras de competência hierárquica ou funcional:** inobstante os fortes argumentos de inconstitucionalidade do artigo 29, VIII, da Lei Orgânica Nacional do MP, compete ao Procurador-Geral de Justiça exercer as atribuições do artigo 129, II e III, CF, quando a autoridade reclamada for Governador do Estado, Presidente da Assembleia Legislativa ou Presidente dos Tribunais. Porém, referida ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa será ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça perante o 1º Grau, e não perante o Tribunal de Justiça, pois não existe foro privilegiado em sede de ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

- **Regras de competência em razão da pessoa:** artigo 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa: hipótese de litisconsórcio facultativo e não obrigatório. Logo, se a pessoa jurídica interessada (Estado, Município, autarquias e fundações) integrar a lide na qualidade de litisconsorte, a competência para processo e julgamento da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa será perante a Vara da Fazenda Pública Estadual ou Municipal (no caso do MPE). Se a pessoa jurídica não integrar a lide, ou, em se tratando de sociedade de economia mista ou empresa pública estadual ou municipal, a competência será da Vara Cível Comum.

II.10.1 Justiça Federal

A competência será da Justiça Federal tratando-se de atos de improbidade contra o patrimônio público da União, de suas entidades autárquicas ou de empresas públicas federais. Referentemente aos atos ímprobos praticados contra a sociedade de economia mista federal tem-se entendido competente a Justiça Estadual.

Enfim, a competência será da Justiça Federal sempre que o objeto da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa seja de interesse da União, autarquia, fundação ou empresa pública federal, nos termos do artigo 109, I, da CF. *De qualquer modo, é indispensável a intimação da União para que se manifeste sobre o seu “interesse jurídico” no feito, cabendo à Justiça Federal aferir sua presença efetiva.*

Havendo conexão em caso de condutas envolvendo agentes públicos municipal, estadual e federal, a competência para o processo e julgamento da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa será da Justiça Federal, aplicando-se por analogia o entendimento da **STJ Súmula n. 122 - 01/12/1994 - DJ 07/12/1994**: “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do Art. 78, II, “a”, do Código de Processo Penal”.

A competência territorial está disciplinada pelas regras contidas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

Logo, teremos: 1) ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa proposta pela União: competente será o Juízo Federal da subseção judiciária do domicílio do réu. Não havendo Vara Federal no local do domicílio do réu, a competência será do Juízo Federal da respectiva seção; 2) ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa proposta em face da União: incidirá o artigo 109, 2º, da CF, sendo o caso de competência territorial concorrente, abrindo-se quatro alternativas: a) seção judiciária do domicílio do autor; b) seção judiciária da ocorrência do fato, critério que se amolda ao art. 2º da Lei da Ação Civil Pública; c) seção judiciária onde esteja situada a coisa; d) Distrito Federal; 3) empresas públicas ou autarquias federal como autor ou réu: diante da inaplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 109 da CF, incide o regramento do art. 2º da Lei da Ação Civil Pública, sendo, em regra, *competente o local de sua sede*, desde que não dificulte a coleta de provas, sob pena de ser competente o local da prática do ato ímprobo (ação ou omissão).

II.10.2 Justiça Estadual

A Lei de Improbidade Administrativa não traz regra específica acerca da competência para a ação. Assim, os critérios da fixação da competência são os contidos na Lei da Ação Civil Pública.

O artigo 2º, *caput*, da Lei n. 7.347/1985 comporta as seguintes interpretações em sede de competência para ação de improbidade administrativa: 1) considera-se competente o foro da sede da pessoa jurídica lesada; 2) considera-se competente o foro do local onde se verificar a ação ou a omissão ilícita, que pode não coincidir com a sede da pessoa jurídica lesada.

A segunda posição prestigia a facilidade na coleta de provas. Nesse sentido citamos a **Decisão do STJ – CC 97351/SP, 3ª S., Rel. Min. Castro Meira, j. 27/05/09**: prevalência da localidade onde se localizam a maior parte dos elementos probatórios, pois a *ratio legis* do artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública é proporcionar mais celeridade ao processamento, instrução e julgamento da ação coletiva.

Ressalta-se que nas Comarcas do Interior do Estado há Juízo com competência para processar e julgar os feitos em que

figure no polo ativo ou passivo a Fazenda Pública, de forma que, mesmo em se tratando de pessoa jurídica lesada com sede na Capital do Estado, a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa deve ser ajuizada na Vara da Fazenda Pública da Comarca do interior, caso o ente público integre a relação jurídica processual, e não na Comarca da Capital, prevalecendo a facilidade na produção de provas prestigiada no artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública.

O local da sede da pessoa jurídica de direito público lesada será o foro competente para a ação de improbidade - artigo 2º, *caput*, da Lei n. 7.347/1985. Considera-se a sede do ente como local do dano⁴⁰.

II.11 Recursos Federais. Competência

A União efetua transferências financeiras aos Municípios basicamente por três vertentes: a) transferências constitucionais (repartição de receitas, ex.: FPM); b) transferências automáticas (destinadas aos serviços públicos e programas sociais, como p. ex. saúde, FNDE, etc.); c) transferências voluntárias (feitas por meio de convênios).

As Súmulas 208 e 209 do STJ estabelecem critérios de competência das Justiças Federal e Estadual face aos recursos transferidos pela União. São do seguinte teor:

Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal (Súmula 208).

Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal (Súmula 209).

⁴⁰ Rogério Pacheco Alves invoca julgados do STJ e defende o foro do local onde se verificar a ação ou omissão ilícitas para o ajuizamento da ação de improbidade, pelo fato da viabilidade na produção das provas (facilitação da prova é a razão da regra contida no artigo 2º, *caput*, da Lei n. 7.347/1985) (GARCIA; PACHECO, 2006, p. 698).

O Procurador da República Paulo Gustavo Guedes Fontes, do Estado de Sergipe, emitiu parecer em 1º/06/2005, o qual é referenciado pela Procuradoria da República em Goiás, no sentido de que, nas situações de transferências automáticas e voluntárias, a competência é da Justiça Federal (Súmula 208)⁴¹.

Conclui que, pela natureza das transferências, como as verbas passadas mediante convênios, os recursos do programa Bolsa Família, as verbas transferidas fundo a fundo, FNDE, PNAF, PNAT, etc., na ocorrência de irregularidades, as questões judiciais deverão ser dirimidas na Justiça Federal (Súmula 208). Assim, as irregularidades apontadas nos relatórios de fiscalização da Controladoria Geral da União devem ser aferidas pelo Ministério Público Federal.

Considerando que a Educação e a Saúde são as únicas áreas com previsão constitucional de percentual mínimo de investimentos, merecem observação os desvios de verbas do SUS e do FUNDEB.

Quanto ao SUS, a competência será da Justiça Federal por se tratar de transferência de recursos fundo a fundo.

Quanto às verbas do **FUNDEB**, predomina o entendimento de que a competência será da Justiça Federal, “somente quando a União complementar os valores do fundo mediante repasses aos Estados”. Inexistindo recursos federais não há que se falar em competência da Justiça Federal. Nesse sentido:

STF, ACO 1156/SP-SÃO PAULO; AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA; Relator: Min. CEZAR PELUSO; Julgamento: 01/07/2009; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010; Parte(s) AUTOR(A/S)(ES): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO RÉU(É)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - EMENTA: MINISTÉRIO PÚBLICO. Conflito negativo de atribuições. Ação civil de reparação de dano ao erário. Improbidade administrativa. Desvio de recursos do FUNDEF. **Inexistência de complementação de verbas federais e de interesse da União. Feito da atribuição do Ministério Público estadual.**

⁴¹ Disponível em: www.prse.mpf.gov.br/artigos.

Conflito conhecido e acolhido, para esse fim. É atribuição do Ministério Público Estadual atuar em ação de reparação de dano ao erário, por improbidade administrativa concernente a desvio de recursos do FUNDEF, quando não tenha havido complementação de verbas federais. (negrito e grifo nosso)

Embora predomine até o momento o entendimento anterior, impende ressaltar que tramita no STF, aguardando julgamento, as **Petições (PET) n. 4.706 e 4.863**, em cujos votos os **Ministros Dias Toffoli e Carmem Lúcia** decidiram que:

por se tratar de um “fundo federal” (FUNDEF), **mesmo não havendo complementação do repasse de verbas pela União, há “interesse moral” da União no caso, tornando a Justiça Federal competente para processar e julgar o processo criminal decorrente do desvio, e, a Justiça Estadual para julgar o ato de improbidade administrativa.**

Na opinião do Procurador mencionado, fica aos Ministérios Públicos Estaduais a competência referente à insuficiência da prestação do serviço e execução dos programas federais (ex.: precariedade das instalações, má qualidade da merenda, atuação deficiente dos conselhos, etc.), porquanto são questões que não raras vezes podem ser destacadas da existência ou não de irregularidades financeiras.

Tem-se que o Procurador da República em seu parecer não registrou comentários ao contido na Súmula 209. Os julgados que oportunizaram a edição desta (“Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal”) não indicam quais os critérios para a identificação da natureza das verbas e o momento em que ocorre a incorporação ao patrimônio municipal (há de se entender que somente as transferências constitucionais incorporam-se ao patrimônio municipal?).

O Ministro Sepúlveda Pertence, relator do Recurso Extraordinário publicado no DJU em 28/04/2000, apresentou critério para estabelecimento da competência. Baseou-se na repartição de competência dos entes federativos:

Verba da União repassada a Estados ou Municípios. A Justiça Federal é competente para o julgamento de processos referentes a verbas da União transferida a Estado e Município, mediante convênio ou não, para realização de tarefa de interesse privativo da União ou comum a esta e ao ente federado destinatário. Todavia, tratando-se de verba da União transferida a Estado ou Município para o cumprimento de tarefa destes privativa, caso em que a subvenção se incorpora definitivamente ao patrimônio do destinatário, a competência é da Justiça Estadual. (STF – Pleno, RE 232.093 – CE. Rel. Min. Sepúlveda Perence, DJU 28/04/00, p. 97)

Ao teor do julgado ora transcrito, na hipótese de o município receber, mediante convênio, um recurso para pavimentação asfáltica urbana, a competência é da Justiça Estadual, ainda que tenha o dever de prestar contas junto ao Tribunal de Contas da União, porquanto tal obra é da competência privativa do ente municipal. Suponha-se que a obra tenha sido iniciada e parte do recurso desviado, à obviedade que o Município ostenta mais interesse em perseguir o dinheiro para a conclusão da obra.

As competências materiais ou administrativas dos entes federativos estão repartidas na Constituição Federal nos artigos 21, 23 e 30. A nosso ver, as verbas repassadas pela União por meio de convênio, para satisfação de obras e serviços de responsabilidade exclusiva do Município (interesse local); incorporam-se ao patrimônio municipal e, no caso de malversação, o primeiro interessado em reaver o dinheiro é o próprio município. A propósito, os seguintes julgados, os quais, ainda que não se refiram à questão da repartição das competências materiais, não contradizem o raciocínio:

1. Não compete à Justiça Federal processar e julgar ação de prestação de contas de ex-prefeitos, quando, em decorrência da celebração de convênio entre o Município e a União, os valores dos recursos federais foram creditados e transferidos à Municipalidade, incorporados, portanto, ao patrimônio deste.
2. Chamada ao feito, a União Federal expressamente requereu a sua exclusão da lide ante o seu desinteresse em figurar na relação processual. Aplicação da Súmula n. 209 do STJ.
3. Precedentes da Primeira Seção.
4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juiz de Direito da Comarca de

Novo Oriente/CE. (STJ CC 36428/ Ministra Laurita Vaz, 13/11/2002)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de ressarcimento movida por Município contra ex-prefeito, pela não aplicação de verbas federais repassadas por força de convênio, objetivando a estruturação de estabelecimento de ensino da municipalidade. – Manifestação da União Federal pela ausência de interesse na lide. – “Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal” – Súmula 209/STJ. (STJ, CC 34521, Ministro Luiz Lux, 27/05/2002)

Recentemente, a Procuradoria da República no Distrito Federal remeteu ao Ministério Público Estadual relatório da Controladoria Geral da União apontando para irregularidade na execução do convênio n. 2.614/2001, firmado entre a Fundação Nacional de Saúde – FUNASA – e o Município de Monte Alegre de Goiás, pelo qual houve o repasse de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), cujo objeto era a reconstrução de 35 casas populares na zona rural do Município.

Aduziu o seguinte:

O critério é estabelecido pelo regime de caixa: enquanto o recurso ainda não ingressou nos cofres da entidade beneficiária, a competência é da Justiça Federal para as causas nas quais se cuida de irregularidades cometidas no âmbito da entidade federal concedente, seja na celebração, na execução ou fiscalização do convênio.

Em outros casos, quando a irregularidade for cometida depois que a verba foi transferida e incorporada ao Patrimônio Público do ente federado ou se cuida de irregularidades na elaboração, execução ou fiscalização do convênio, no âmbito da entidade beneficiária, não mais haverá de falar-se em lesão ao Erário Federal, tornando-se incompetente a Justiça Federal. As verbas chegaram ao Município e lá foram mal aplicadas. Se o responsável pela má gestão for condenado a ressarcir o dano provocado ao Erário, deverá devolver os recursos à entidade beneficiária do repasse das verbas do convênio, e não ao Erário Federal.⁴²

⁴² Relatório n. 18/2006, PA n. 1.16.000000318/2003-296, Despacho de 20/07/2006 – Proc. Rep. Ana Paula Mantovani Siqueira.

Temos que, na ocorrência de malversação de dinheiro repassado pela União por meio de convênio, compete ao Ministério Público Estadual defender o patrimônio municipal, manejar os instrumentos com fundamento no teor da súmula 209 do STJ ou na tese da competência administrativa (interesse local), nos casos de repasse para obras ou serviços de competência exclusiva do Município.

II.11.1 Convênios. Conjugação de recursos da União e do Município.

Inúmeros convênios são entabulados mediante a conjugação de recursos da União e do ente municipal ou estadual. Na hipótese de ocorrência de irregularidade, torna-se necessário verificar se o vício refere-se à despesa com verba da União ou da contrapartida. Vários atos administrativos são praticados relativamente ao objeto do convênio, os quais antecedem a liberação do dinheiro por parte da União, tais como contratação de projeto de engenharia, consultoria, etc. Havendo irregularidades em tais despesas, uma vez custeadas pelo ente conveniado, por conta da contrapartida, a competência é da Justiça Estadual. Nesse sentido há entendimento do Tribunal de Contas da União, esposado no Acórdão n. 149/2006 – TCU – 2ª Câmara.

II.12 Prevenção, litispendência, conexão e continência

Prevenção: por prevenção entende-se a fixação da competência do juízo que conheceu primeiro de uma ação em relação de conexão ou continência com outra. O momento em que torna o juízo preventivo na ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa é o da propositura da ação, isto é, momento em que a ação foi despachada pelo Juiz ou distribuída, onde houver mais de uma vara.

Litispendência: ocorrerá litispendência quando houver identidade de partes, pedido e causa de pedir, acarretando a extinção de um dos processos sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, 301, § 3º, e 219 do CPC. Trata-se de hipótese **perfeitamente possível, pois os legitimados para a ação civil de**

responsabilidade por ato de improbidade administrativa agem como substituto processual, defendendo em nome próprio direito alheio, não se podendo falar em diversidade no polo ativo da demanda, vez que a posição ocupada é a mesma. Para definição do processo que será extinto basta a verificação da data da citação válida (artigo 219, *caput*, do CPC), e não a data da propositura da ação como previsto no artigo 17, § 5º, da Lei de Improbidade Administrativa, extinguindo-se aquele que ocorreu a citação por último. Tal opção se justifica pelo *princípio da máxima efetividade do processo coletivo*, priorizando o processo que se encontra em estágio de processamento mais avançado.

Conexão: quando for comum objeto ou causa de pedir das ações.

Continência: quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir das ações.

Tanto para a conexão como para a continência a consequência processual será a reunião das ações para julgamento simultâneo. Vale observar que se um dos Juízes for absolutamente incompetente para julgar um dos processos não ocorrerá sua reunião a outro processo. Mesmo que admitida a possibilidade de conexão entre ações de improbidade, em regra não se dará a reunião preconizada no art. 105 do CPC em razão do caráter absoluto da norma de competência estabelecida pelo artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública e, quanto à Justiça Federal, pelo art. 109, §§ 2º e 3º da CF.

Na hipótese de conexão ou continência, a definição da competência da Justiça Federal ou Estadual para conhecer e julgar os processos de improbidade administrativa não acarretará a proibição de atuação do MPE perante a Justiça Federal, nem do MPF perante a Justiça Estadual, formando litisconsórcio, expressamente permitido nos termos da Lei da Ação Civil Pública e artigo 210, § 1º, do ECA.

II.13 Medidas cautelares. Concessão na própria ação por improbidade. Não incidência da Lei n. 8.437/1992

O ressarcimento ao erário exige do Promotor a adoção

de medidas cautelares, porquanto extenso lapso temporal entre a conduta de dilapidação e a sentença na ação por improbidade impede o retorno dos valores ao patrimônio público. Enfim, o caminho de retorno do dinheiro aos cofres públicos é longo e sinuoso, situação que desafia medidas eficazes.

No entender de Emerson Garcia, a exigência de defesa prévia do réu, que antecede o recebimento da inicial na ação por improbidade, não obstaculariza as medidas cautelares *inaudita altera pars* a serem requeridas precedentemente ao ajuizamento da ação principal⁴³.

Acerca da adoção de Medidas Cautelares nos autos da ação principal por improbidade, ressalta o apontado autor o contido no artigo 12 da Lei n. 7.347/1985, o qual permite que o juiz conceda “mandado liminar, com ou sem justificação prévia”, asseverando que todas as cautelares previstas na Lei n. 8.429/1992 podem ser manejadas na petição da ação por improbidade.

Incidindo a técnica de tutela prevista na Lei da Ação Civil Pública no campo da improbidade, **o STJ tem admitido o deferimento de todas as medidas cautelares previstas na Lei de Improbidade Administrativa nos autos do processo principal, não sendo necessário pedido e decisão em autos apartados.** (REsp n. 199.478/MG, 1ª Turma, j. 21/03/2000).

Caso a medida cautelar seja ajuizada previamente à ação principal, cumpre observar: 1) que o prazo para ajuizamento da ação principal será de trinta dias contados da efetivação da medida cautelar, isto é, da produção de consequências concretas no mundo real, e não do mero deferimento da medida ou da intimação do autor quanto à sua concessão; 2) que não incide o citado prazo nos casos de provimentos cautelares conservativos (justificações, protestos, interpelações, notificações) e nos de antecipação de prova (vistorias e inquirições *ad perpetuam rei memoriam*, etc.); 3) que havendo várias medidas cautelares a questão revela-se controvertida, não estando pacificada no STJ: a) há posição que defende a fluência do prazo de trinta dias a partir da *efetivação da última medida cautelar* deferida. Enquanto não cumprido integralmente o mandado de arresto dos bens dos administrados da

⁴³ GARCIA; ALVES, 2006, p. 740.

empresa liquidanda, não flui para o MP o prazo de decadência do direito de promover a ação principal (STJ, REsp n. 69870/SP, 4ª Turma); b) outra corrente entende que o prazo de trinta dias se conta a partir do primeiro ato de execução da tutela cautelar (REsp n. 1.115.370/SP, j. 16/03/2010).

A previsão do artigo 2º da Lei n. 8.437/1992, a qual determina a oitiva da pessoa jurídica de direito público, antecedentemente à concessão de liminar, não se aplica nas ações por improbidade, eis que o objeto desta não vai de encontro aos interesses do ente público. Logo, na ação de improbidade é lícito ao juiz conceder liminar *inaudita altera pars*, pois esta é efetivada em benefício do poder público, não sendo o caso de invocação do artigo 1º da Lei 8.437/1992 (REsp n. 293.797-AC, 1ª Turma, j. 13/03/2001).

II.13.1 Medidas cautelares previstas nos artigos 7º, 16 e 20 da Lei n. 8.429/1992

São três as medidas cautelares apontadas na Lei de Improbidade: indisponibilidade, sequestro de bens e afastamento cautelar do agente público.

Verifica-se que a Lei referida não esgota as medidas cautelares.

II.13.2 Indisponibilidade e sequestro de bens

Tanto a medida de indisponibilidade de bens quanto a de sequestro destinam-se à recomposição do dano ao erário. Estão previstas no artigo 7º e 16 da Lei de Improbidade.

O ressarcimento ao erário não se traduz em medida sancionatória, mas recomposição do patrimônio público.

Preceitua o artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa que a indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

O sequestro está previsto no artigo 16. Obtempera Emerson Garcia que a medida de indisponibilidade de bens volta-se às hipóteses previstas no artigo 10 da Lei de Improbidade; já o sequestro,

por recair sobre coisa certa, será manejado para a conservação dos valores e bens ilicitamente auferidos pelo ímprobo⁴⁴. Assim direciona-se para as situações do artigo 9º da Lei n. 8.429/1992⁴⁵.

A indisponibilidade de bens tem por fim garantir futura execução por quantia certa. Materializa-se pelo bloqueio de contas bancárias, aplicações financeiras, registro da inalienabilidade imobiliária (inscrição do ato judicial no respectivo Registro Imobiliário).

A medida de indisponibilidade deve ser proporcional ao *quantum* devido a título de ressarcimento, ou seja, não deve exorbitar da pretensão da quantia a ser devolvida ao erário. Para tanto, o Promotor de Justiça fará uma estimativa desse valor .

Adverte Emerson Garcia que a demonstração do *fumus boni iuris* é inafastável; já o *periculum in mora* não se impõe, pois o perigo da demora emerge da exordial, da gravidade dos fatos, do montante – em tese – dos prejuízos causados ao erário.

Enfim, a indisponibilidade foi tratada em âmbito constitucional e legal como um dos meios mais eficazes para a recomposição do dano. A exigência de demonstração do *periculum in mora* enfraquece a efetividade da medida⁴⁶.

Pela violação dos princípios, conforme artigo 11, face ao pedido de reparação dos danos morais, é também possível a medida de indisponibilidade, pelo que o Promotor deverá fazer a estimativa.

II.13.3 Afastamento de Cargo Público

A possibilidade de afastamento cautelar do agente público vem prevista no art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Trata-se de medida excepcional, cuja adoção só se justifica mediante a prática de graves atos de improbidade e preservação da normalidade da instrução processual.

Dispõe esse artigo o seguinte:

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos

⁴⁴ É que na sentença condenatória, por força do artigo 18, o agente perderá o valor ou bem ilicitamente auferido.

⁴⁵ GARCIA; ALVES, 2006, p. 761.

⁴⁶ GARCIA; ALVES, 2006, p. 764.

políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A **autoridade judicial** ou administrativa competente poderá **determinar o afastamento do agente público** do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, **quando a medida se fizer necessária à instrução processual**. (o destaque não consta do original)

O objetivo principal que dispõe o parágrafo único do artigo anteriormente citado é “propiciar um clima de franco e irrestrito acesso ao material probatório, afastando possíveis óbices que a continuidade do agente no exercício do cargo, emprego, função ou mandato eletivo poderia proporcionar”⁴⁷. Visa garantir a verossimilhança da instrução processual de modo a evitar que a dolosa atuação do agente dificulte ou deturpe a produção da prova. Enfim, constitui “forma de garantia à ordem pública administrativa”, conforme Rogério Pacheco Alves.

Tratando-se de medida de natureza cautelar, imprescindíveis o *periculum in mora* e o *fumus bonis iuris*, consistentes, respectivamente, no risco de dano irreparável à instrução processual e na plausibilidade da pretensão de mérito.

Ressalte-se que, para a concessão da medida, não se deve exigir prova cabal do risco de dano irreparável. A simples probabilidade, emanada de indícios consistentes e avaliada pelas regras da experiência comum, há de ser suficiente.

Convém ressaltar, ainda, que o pedido deve especificar o período de afastamento, pois, além de inexistir previsão legal definindo o prazo de afastamento, não se admite sua vigência por tempo indeterminado. Quanto ao prazo, citamos as seguintes posições: a) para o STJ, 5ª Turma, MC n. 1.730-SP, j. 07/12/1999, caracteriza dano irreparável ao agente afastado o decurso de um ano de seu afastamento sem a conclusão da instrução processual; b) o TJGO tem decidido que o prazo de afastamento deve ser restrito ao tempo indispensável para conclusão da instrução probatória. Há decisão fixando-o em **180 dias** (Agravo de Instrumento 29730-2/180, rel. Des. Ney Teles de Paula, 1ª Câmara Cível, julgado

⁴⁷ GARCIA; ALVES, 2006, p. 813.

em 20/05/2003, DJE 14047 de 18/06/2003, processo n. 200201577903, Comarca de Águas Lindas de Goiás), bem como em **90 dias** (Agravo de Instrumento 75437-0/180, rel. Des. Almeida Branco, 4ª Câmara Cível, julgado em 15/10/2009, DJE 457 de 11/11/2009). Entendo que deve ser analisada a complexidade da causa para definição do prazo de afastamento, pois, havendo grande quantidade de réus para serem notificados, residentes em diversos municípios com a necessidade de expedição de precatória, certamente sequer a fase do juízo de prelibação estará conclusa no prazo de um ano, muito menos a instrução probatória.

Questão controvertida é se a possibilidade de reiteração da conduta reprovável constitui razão suficiente para o afastamento cautelar do agente, por aplicação do art. 20, parágrafo único, da Lei de Improbidade. Por um lado, o dispositivo menciona apenas **medida necessária à instrução processual**. De outra sorte, a manutenção do agente no cargo continuará fornecendo-lhe os mesmos motivos e facilidades para lesar o patrimônio público.

Fábio Medina Osório assevera que “a expressão instrução processual há de ser interpretada com o máximo rigor”⁴⁸, defendendo a tese de que é possível o afastamento por esse fundamento desde que os danos prováveis consistam em reiteração daqueles que são objeto da demanda. Já quando os danos consubstanciarem ameaça genérica, a garantia da ordem pública por si só não será suficiente para ensejar a providência, devendo ser proposta ação cujo objeto corresponda ao que se busca evitar.

Em posicionamento diverso, Rogério Pacheco Alves nega a possibilidade anterior, sob o argumento de que “a Lei 8.429/92, ao cuidar especificamente do afastamento provisório do agente, aponta, claramente, como seu único escopo o de resguardar ‘a instrução processual’, a qual, realisticamente, não se vê arrostada pela reiteração da conduta ímproba”⁴⁹. Segundo o autor, a invocação da regra do artigo 20 para o afastamento do agente não se mostra possível como forma de garantia da ordem pública, nem mesmo se fundado no poder geral de cautela do juiz, porquanto não há previsão expressa a respeito, contrariamente ao que ocorre

⁴⁸ GARCIA; ALVES, 2006, p. 243.

⁴⁹ GARCIA; ALVES, 2006, p. 819-820.

no processo penal (artigo 312, CPC).

Rogério Pacheco sugere, para evitar a reiteração dos atos lesivos, resguardando-se a ordem pública administrativa, requerer, aí sim corretamente embasado no poder geral de cautela do magistrado, “a imposição de limites à prática de determinados atos (atividades de fiscalização, homologação de licitações etc.), o que, indubitavelmente, o Judiciário pode fazer”⁵⁰.

Há posição isolada que afirma não ser possível o afastamento no caso de agente que exerce cargo eletivo. Adilson Abreu Dallari⁵¹, em entendimento acompanhado por Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo⁵², alegando que “restrições de direito não comportam interpretações ampliativas”, assevera que o artigo 20 da Lei, ao não mencionar o titular do mandato como passível de afastamento, diferentemente do que fez o artigo 2º, deliberadamente excluiu essa possibilidade. Afirma, ainda, que se justifica tal omissão pelo caráter irreparável do tempo indevidamente subtraído ao exercício do mandato, diversamente do que ocorre com aquele subtraído ao exercício de cargo, emprego e função, que pode ser reparado do ponto de vista administrativo e econômico. Por fim, aduz que o princípio democrático impõe absoluto respeito ao mandato popular, o que só pode ser excepcionado nos casos constitucionalmente previstos (cometimento de crime de responsabilidade e infração político-administrativa).

Rogério Pacheco Alves⁵³, com razão, refuta tal tese, argumentando que a interpretação meramente gramatical realizada pelo ilustre jurista, se aplicada, levaria à absurda conclusão de que o titular de mandato não o poderia perder pela prática de improbidade administrativa, pois o artigo 12 da Lei, que prevê as sanções ao ímprobo,

⁵⁰ GARCIA; ALVES, 2006, p. 821.

⁵¹ DALLARI, Adilson Abreu. Limites à Atuação do Ministério Público na Ação Civil Pública. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo. *Improbidade administrativa* - questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 40.

⁵² DAL POZZO, Antonio Ferraz; DAL POZZO, Augusto Neves. Afastamento de Prefeito Municipal no Curso de Processo Instaurado por Prática de Ato de Improbidade Administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo. *Improbidade administrativa* - questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 65 e ss.

⁵³ GARCIA; ALVES, 2006, p. 817.

também a ele não faz menção expressa. Assevera, ainda, que a escolha popular não tem o condão de excluir o escolhido da vinculação aos princípios da Administração Pública – aos quais, aliás, deve estar jungido de forma ainda mais rigorosa.

Assim, é possível o afastamento cautelar dos agentes públicos que exerçam cargo eletivo, conquanto tal medida, como já foi ressaltado, seja de caráter excepcional.

Por fim, vale ressaltar que, apesar de extrema, a medida cautelar de afastamento provisório do ímprobo não acarretará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, atendendo, antes, ao interesse público primário de combate à improbidade administrativa (STJ, Corte Especial, AgRg na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 16-BA; AgRg na SLS n. 1047/MA, Corte Especial, j. 18/11/2009).

III.1 Vícios no processo licitatório e nos contratos

Com o intuito de identificar a proposta mais vantajosa para a Administração e garantir a participação de um maior número de interessados, os contratos administrativos, em regra, devem ser precedidos de *licitação*, consistente num procedimento administrativo seletivo de natureza vinculada.

A licitação pauta-se pelos princípios da **isonomia** e da **proposta mais vantajosa para a Administração**. Seu processamento e julgamento deve ocorrer de acordo com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade entre os concorrentes, publicidade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo (art. 3º, *caput*, § 1º, I e II, da Lei 8.666/1993) e os que lhe são correlatos – competitividade, indistinção, inalterabilidade do edital, sigilo das propostas, vedação à oferta de vantagens e obrigatoriedade (arts. 41, 43, § 1º, 44, § 2º, da Lei 8.666/1993 e art. 37, XXI, da CF).

Caso sejam verificadas irregularidades no procedimento licitatório, a autoridade administrativa poderá anular o certame, tal anulação, segundo preceitua o art. 49, da CF, terá efeito *ex tunc*.

A dispensa indevida do procedimento licitatório ou a inobservância da licitude são condutas que, independentemente de prejuízo patrimonial imediato, caracteriza ato de improbidade administrativa descrito no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, configurando também, respectivamente, os crimes dispostos nos arts. 89 e 90, da Lei 8.666/1993.

O Art. 22, XVII, da Constituição da República, atribui à União a competência para o estabelecimento de normas gerais de licitação e contratação para a administração pública. Já os outros entes da federação (Estados, Municípios e Distrito Federal), no exercício de sua competência legislativa, devem observar os limites traçados pela Lei de Licitações, sob pena de invasão da competência da União.

Irregularidades envolvendo a contratação direta ou a realização do processo licitatório em si são contumazes na administração pública. A fiscalização deficitária do Poder Legislativo Municipal e Estadual, bem como a desorganização administrativa da própria Prefeitura, contribuem para que tais atos ímprobos ocorram frequentemente.

Mesmo em municípios de pequeno porte, é praticamente impossível que o promotor de justiça acompanhe a celebração dos contratos firmados pelo poder público. Assim, depende o Ministério Público de indícios que lhe sejam trazidos pela população ou por órgãos de fiscalização. Daí a importância de uma proximidade maior entre o órgão ministerial e a comunidade local, bem como de sua credibilidade perante esta.

A existência de um efetivo sistema de controle interno no executivo e no legislativo desestimula práticas fraudulentas corriqueiras e, por consequência, otimiza a atuação do Ministério Público na defesa dos interesses da população. Em razão disso, o Tribunal de Contas dos Municípios, por meio da Resolução Normativa 004/2002 (disponível em: <http://www.tcm.go.gov.br>), estabeleceu normas e recomendou procedimentos à Administração Pública municipal para a implantação do sistema de controle interno, conforme o disposto no artigo 74 da CF e nos artigos 82 e 29, da Constituição do Estado de Goiás. Todavia, até o momento ainda há municípios goianos que não seguem tal resolução, cujo cumprimento deve ser objeto de exigência por parte do Ministério Público.

É também conveniente à prevenção de fraudes a opção do Administrador pela modalidade licitatória denominada pregão, prevista na Lei 10.520/2002 e destinada à aquisição de bens e serviços comuns, independentemente do valor do contrato. Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (ex.: agulhas tamanho X, pneus aro Y)⁵⁴.

⁵⁴ Lei n. 10.520/2002, art. 1º: “Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade pregão, que será regida por esta lei. Parágrafo Único: Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser

A grande vantagem do pregão assenta-se no fato de que o julgamento das propostas e a análise dos documentos de habilitação estão concentrados na sessão pública⁵⁵, o que dificulta a prática de conluios entre os licitantes com o fito de burlar a competição do certame.

No Estado de Goiás, há três decretos regulamentando a matéria: Decreto n. 5.721, de 27 de fevereiro de 2003 (pregão presencial), Decreto n. 5.818, de 25 de agosto de 2003 (pregão eletrônico) e Decreto n. 7.080, de 17 de março de 2010.

Para se investigar uma licitação é fundamental o manuseio dos autos do respectivo procedimento licitatório, haja vista que tal contato permite identificar sinais de irregularidades, como por exemplo: documentos datados fora da ordem cronológica do procedimento; propostas de concorrentes digitadas em folhas contendo mesmo endereço; semelhança de nomes dos concorrentes; documentos que indicam possível parentesco entre licitantes, etc.

Apesar da multiplicidade de regras e princípios que buscam garantir o tramite escorreito dos procedimentos licitatórios, são várias as práticas utilizadas com o intuito de fraudar os certames. A seguir são arrolados alguns exemplos comuns de irregularidades perpetradas em licitações e nos contratos posteriormente celebrados, os quais necessariamente se vinculam àquelas.

III.1.1 Inscrição de “empresas-fantasmas”

Havendo suspeitas de que uma empresa existe unicamente para acobertar fraudes em procedimento licitatório, convém requisitar à JUCEG e à Receita Estadual certidão de sua situação cadastral.

Ainda que formalmente regular, é possível que a empresa não esteja efetivamente ativa ou não esteja apta, por suas reais dimensões, a cumprir o contrato a ser celebrado após a licitação. Nesse caso, convém à investigação o auxílio do fisco estadual,

objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.” O anexo II do Decreto Estadual n. 5.721/2003 apresenta rol exemplificativo de bens comuns, são eles: material de expediente, limpeza e conservação, micro-computadores de mesa ou portátil (notebook), serviços comuns, etc.

⁵⁵ A modalidade pregão é prioritariamente exigida no âmbito da União quando da aquisição de bens e serviços comuns.

que, por meio de pesquisa em seu banco de dados ou até mesmo por meio de outras diligências, poderá revelar a real situação da empresa. Cabe, ainda, como último recurso, determinar que o oficial de promotoria realize inspeção *in loco* com o fito de apurar qual a condição das instalações físicas da empresa investigada.

III.1.2 Irregularidades no edital

A elaboração do edital deve orientar-se por princípios que não se confundem com os denominados princípios da licitação, visto que estes possuem caráter predominantemente técnico-jurídico e devem ser observados antes e durante a confecção do edital. Dentre esses princípios, ressaltam-se os seguintes: instrumentalidade, necessidade, prioridade, coerência com o motivo, adequação à finalidade, objetividade e certeza.

Conquanto a Administração Pública tenha liberdade na elaboração do edital, as disposições deste devem ser coerentes com as reais necessidades daquela e com o interesse público a ser alcançado, havendo para isso uma série de vedações descritas na Lei 8.666/1993

O edital **não** deve conter:

- a) restrições à competitividade, consistentes em preferências ou distinções em razão de circunstância impertinente ou irrelevante (artigo 3º, § 1º, I);
- b) distinção entre empresas brasileiras e estrangeiras (artigo 3º, § 1º, II);
- c) obrigação, para o licitante, de obter recursos (artigo 7º, § 3º) ou de fornecer materiais e serviços em quantidade e forma não especificadas (artigo 7º, § 4º);
- d) descrição de objeto com indicação de marca ou características exclusivas desarrazoadas (salvo se precedida de justificacão técnica);
- e) combinação de modalidades de licitação existentes ou criação de nova espécie (artigo 22, § 8º);
- f) limitar no tempo, época ou local a comprovação da atividade (artigo 30, § 5º);
- g) contratação com vigência indeterminada (artigo 57, § 3º).

III.1.3 Fracionamento indevido do objeto

O objeto (ou conteúdo) da licitação é aquilo que responde à pergunta “o que licitar?”, isto é, corresponde àquilo capaz de dar solução idônea ao pressuposto fático da licitação.

A partir da delimitação do objeto, descobre-se o modo pela qual se operacionalizará a licitação. A forma cabível para cada conteúdo a ser licitado está prevista em lei, não se admitindo, portanto, discricionariedade.

Para o administrador ímprobo a vantagem do fracionamento é possibilitar a utilização de modalidade mais simples ou até a dispensa de licitação em razão do baixo valor do objeto (artigo 24, I e II).

A Lei 8.666/1993 prevê cinco modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão (artigo 22). Em municípios de pequeno porte, a modalidade mais comum é a convite.

O **pressuposto** do fracionamento do objeto é a sua divisibilidade física, entendendo-se por objeto divisível aquele cuja partilha não o tornaria imprestável para satisfazer o pressuposto fático da licitação.

Os **requisitos** negativos do fracionamento do objeto são:

- a) não pode constituir artifício para tornar dispensável a licitação ou para que esta se exteriorize por modalidade menos abrangente e menos formal;
- b) não pode restringir a competitividade;
- c) não pode comprometer a consecução da finalidade da licitação;
- d) não deve resultar em inobservância de princípio jurídico.

São **indícios de irregularidade** do fracionamento:

- a) preexistência, quando da primeira licitação, das condições fáticas que ensejaram as demais;
- b) natureza idêntica ou bastante semelhante de licitações sucessivas;
- c) inexistência de situação excepcional que justifique a limitação do montante;
- d) o fato de a licitação das partes ter-se dado em modalidade mais simples que a do todo;
- e) Proximidade temporal entre as licitações.

III.1.4 Vínculo subjetivo entre concorrentes

Como um dos corolários do princípio da isonomia (artigo 37, XXI, da CF, e artigo 3º da Lei 8.666/1993) – que exige a preservação da igualdade entre os licitantes – é a vedação de qualquer artifício que possa ensejar favorecimento a algum dos concorrentes em detrimento dos demais.

A Lei 8.666/1993, em seu artigo 33, IV, revela o escopo de evitar tal possibilidade ao impedir a participação de empresas consorciadas na mesma licitação, por meio de mais de um consórcio ou isoladamente.

Empresas que, conquanto aparentemente dotadas de características individuais, possuam controlador comum não podem concorrer em uma mesma licitação, pois o vínculo entre elas facilitaria a cada uma delas o conhecimento prévio da proposta da outra.

Por igual motivo, as empresas concorrentes não podem ter a mesma pessoa exercendo a gerência ou responsabilidade técnica.

Ainda que haja adequação formal aos requisitos estampados na lei e no edital, estará caracterizada a fraude se de algum modo o vínculo existente entre as concorrentes frustrar o sigilo das propostas e a ampla competitividade do procedimento licitatório.

Tais condutas podem configurar as infrações penais tipificadas nos artigos 90 e 94, da Lei 8.666/1993.

III.1.5 Alteração do objeto do contrato ou da forma e condição de pagamento previstas no edital

A ausência de limitações a formalização de inúmeros aditivos possibilitaria a fácil frustração da obrigatoriedade do procedimento licitatório (artigo 37, XXI, da CF), pois parte do objeto do contrato poderia ser executada sem prévia licitação.

Destarte, uma vez publicado o edital, realizada a licitação e celebrado o consequente contrato, em regra, é vedado o aumento do valor do contrato ou nele incluir objetos e serviços adicionais alheios.

Há, todavia, exceções, desde que devidamente justificadas.

A lei permite a celebração de aditivo contratual para o acréscimo ou supressão de obras, serviços e compras, até o limite

de 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado, ou para a reforma de edifício ou de equipamento, de até 50% (cinquenta por cento) desse valor (artigo 65, § 1º).

Raciocínio semelhante ao anteriormente exposto vale para a alteração da forma e do prazo de pagamento, sem nenhuma previsão no edital e desprovida de embasamento fático ou jurídico que a justifique. Em tais casos, há flagrante violação do princípio da vinculação ao edital, previsto no artigo 41 da Lei de Licitações.

As hipóteses em que é possível a alteração de contratos administrativos estão previstas no artigo 65 da Lei 8.666/1993, em caráter *numerus clausus*. A desobediência a esse rol ou a inexistência de justificativa plausível que acompanhe o aditivo violam também os princípios da isonomia e da competitividade, pois condições diversas previstas no edital poderiam, em tese, atrair mais concorrentes ao procedimento licitatório.

III.1.6 Contratação de obras e serviços inexistentes

Por vezes, a licitação, embora formalmente correta, constitui apenas ato simulado para encobrir o repasse fraudulento de receitas a um contratado, pelo pagamento de obra ou serviço que este jamais executou.

São hipóteses que configuram improbidade:

- a) não realização da obra ou serviço – fato comum no caso de recuperação de pista asfáltica;
- b) realização da obra ou serviço anteriormente à licitação;
- c) contratação de empresa para obra que será realizada por servidores municipais.

III.1.7 Dispensa ou inexigibilidade irregulares

Dispositivos legais pertinentes: dispensa – artigos 24 e 17, I, “a” a “f”, e II, “a” a “f”, todos da Lei 8.666/1993; inexigibilidade – artigo 25 desse mesmo diploma.

Às vezes é utilizada a expressão “licitação dispensada” para

designar as hipóteses previstas no artigo 17 da Lei de Licitações.

As hipóteses de **dispensa** são *numerus clausus*, representando opção do legislador quanto a uma situação para a qual se poderia perfeitamente realizar a licitação.

De outro lado, as hipóteses de **inexigibilidade** são *numerus apertus*. No *caput* do artigo 25, a locução '*em especial*' deixa claro que os incisos desse artigo possuem cunho exemplificativo, ou seja, apenas ilustram algumas hipóteses em que a competição não é viável. A inexigibilidade decorre do mundo material, sendo apenas reconhecida pela ordem jurídica.

Cabe frisar que deve haver decreto fundamentado declarando tanto a dispensa quanto a inexigibilidade.

Quando não há perfeito enquadramento da situação de fato ao que é estabelecido pelo permissivo legal, ou uma vez provada a simulação das hipóteses de dispensa e inexigibilidade, ter-se-á indevida dispensa da licitação e a conseqüente configuração da improbidade administrativa.

Importante ressaltar que quando a hipótese em análise não deixar clara a exceção (dispensa e inexigibilidade) a regra geral deverá prevalecer.

III.1.7.1 Indevida declaração de inexigibilidade na contratação de profissionais da advocacia e de escritórios de contabilidade

Dispositivos legais pertinentes: artigo 25, inciso II e § 1º, e artigo 13, incisos III e V, todos da Lei 8.666/1993⁵⁶ (contratação direta de profissionais da advocacia e de escritórios de contabilidade).

Predominam nos municípios goianos as contratações diretas de profissionais da advocacia e de escritórios de contabilidade. Nesses casos, a declaração de inexigibilidade frustra o caráter competitivo e fere os princípios da isonomia e da impessoalidade e, sobretudo, o da seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

⁵⁶ Art. 25. É **inexigível** a licitação quando houver **inviabilidade de competição**, em especial: [...]

II - para a contratação de **serviços técnicos** enumerados no art. 13 desta Lei, **de natureza singular**, com profissionais ou empresas de **notória especialização**,

Há divergências jurisprudenciais quanto à obrigatoriedade da licitação em casos tais, apesar de a lei e a doutrina apontarem com bastante clareza as situações que ensejam a contratação direta por inexigibilidade.

No TCM-GO, em decisão de 05/04/2006, entendeu-se possível a contratação de assessoria e consultoria jurídica, mediante a decretação de inexigibilidade fundada na inviabilidade da competição.

Ocorre que o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, no uso de suas atribuições legais e regimentais, editou a Instrução Normativa n. 004, datada de 05 de outubro de 2011, que dispõe sobre a realização dos serviços contábeis e jurídicos no âmbito da administração municipal.

O referido instrumento determina que os municípios deverão cumprir, até 07 de julho de 2012, a previsão constitucional de que os serviços de natureza permanente, a exemplo dos serviços contábeis e jurídicos de forma continuada, sejam realizados por servidores ocupantes de cargos efetivos, com provimento dos respectivos cargos mediante aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos e homologados até esta data.

A Instrução Normativa em análise vai ao encontro do entendimento propagado pelo Centro de Apoio Operacional do Patrimônio Público do MPOG, ressaltando, porém, que a Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, durante sessão realizada no dia 30 de novembro de 2011, tenha aprovado projeto de decreto legislativo que suspende vigência da instrução normativa n. 004/2011.

Portanto, defende-se aqui que a contratação de serviços

vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; [...] § **Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.**

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se **serviços técnicos profissionais especializados** os trabalhos relativos a: [...] **III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; [...]**

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; [...].”

jurídicos e de contabilidade não se encaixa nas hipóteses de inexigibilidade previstas na Lei 8.666/1993. Deveria, portanto, submeter-se obrigatoriamente a procedimento licitatório. Não obstante isso, a solução mais recomendável é a criação dos cargos de procurador e contador do município, providos por meio de concurso público.

Admite-se a contratação direta somente em trabalhos com características excepcionais (natureza singular), que exijam profissionais com comprovada capacitação acima da média (notória especialização) para corresponder ao objeto contratado – diferentemente do que ocorre na execução de serviços de trato diário, ordinário, que podem ser prestados por quaisquer profissionais habilitados.

Se o objeto contratado não possui natureza singular, afastada está a possibilidade de contratação direta, ainda que o profissional seja detentor de notória especialidade. Sinteticamente – com base nos dispositivos legais pertinentes e no anteriormente exposto –, para aferir se o caso subsume-se à hipótese legal de inexigibilidade prevista no artigo 25, II, nos casos de contratação de empresas e profissionais de advocacia e contabilidade, é mister verificar o seguinte:

- a) se o objeto é um serviço de natureza singular;
- b) se o sujeito contratado possui notória especialização;
- c) se essa notória especialização confere ao contratado as qualidades necessárias para a plena satisfação do objeto de natureza singular;
- d) se essa notória especialização é objetivamente demonstrável;
- e) se a conjugação de todos esses elementos torna inviável a competição.

III.1.8 Superfaturamento da proposta e do objeto do contrato

Deve constar do edital um valor estimado que sirva de parâmetro para a apreciação das propostas. São ilícitas a fixação de valores exageradamente altos e a aceitação de proposta com

preço muito acima do de mercado. Há de se observar, outrossim, se, podendo comprar no atacado, a Administração optou pelo varejo, a preços superiores.

A identificação do superfaturamento depende de pesquisas dos preços normalmente praticados por ocasião do procedimento licitatório. Uma vez comprovado aquele, pode configurar-se a improbidade prevista nos artigos 9º, II, e 10, V, da Lei 8.429/1992.

III.1.9 Compra e venda simuladas de mercadorias e serviços

Esse tipo de fraude caracteriza-se pela simulação de uma compra e venda sem a respectiva tradição do bem ou sem a prestação do serviço correspondente. Uma variação desta fraude é aquela em que apenas parte da mercadoria ou serviço é entregue, acusando-se o recebimento de tudo aquilo que foi contratado. Em alguns casos, há a compra legal de mercadorias e serviços assemelhados de outros fornecedores ao mesmo tempo, de forma a dificultar a apuração acerca do recebimento do bem ou serviço.

É um dos tipos mais graves de lesão ao erário e, se comprovado, deve o promotor de justiça ficar atento aos agentes públicos envolvidos, aprofundando as investigações em outras áreas, haja vista ser provável não se tratar de caso isolado.

Face à notícia de simulação de aquisição de bens, as providências iniciais são as requisições do processo licitatório, contrato e dos documentos relativos à liquidação da despesa (empenho, nota fiscal e ordem de pagamento).

Insta registrar que a falta de controle das mercadorias favorece o ocultamento da fraude, porquanto não se saberá se houve ou não entrada de mercadoria. O controle no recebimento de mercadorias e serviços revela-se importante medida para evitar a simulação de aquisição de bens. O artigo 73 da Lei n. 8.666/1993 estabelece critérios para recebimento de obras, compras e serviços pela Administração. É sabido que em período de transição de gestão a incidência de dilapidação patrimonial é bastante elevada; logo, é de bom alvitre que o promotor de justiça expeça recomendação aos agentes que estão entregando e àqueles que estarão recebendo o mandato.

III.1.10 Fraude na contratação direta

Embora a maior parte das despesas efetuadas seja ainda realizada mediante contratação direta, esta, do ponto de vista lógico-jurídico, é exceção, não regra, pois decorre sempre da dispensa ou inexigibilidade da licitação.

Nos municípios de menor porte, a maioria das contratações diretas se dá por dispensa em razão do baixo valor. O artigo 24, em seus incisos I e II, prevê ser dispensável a licitação, respectivamente, para obras e serviços de engenharia, até R\$ 15.000,00 (quinze mil reais); e para compras e demais serviços, até R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Na investigação de eventual improbidade, convém suspeitar de contratações com valores inferiores muito próximos a esses limites.

Apresentam-se a seguir, em ordem cronológica, as fases do procedimento para a dispensa ou inexigibilidade da licitação, as quais hão de ser seguidas para a regularidade destas:

- a) abertura do processo administrativo (autuação, protocolo e numeração), com o ato de designação da comissão de licitação e a autorização para a compra ou contratação da obra ou serviço (artigo 38, *caput*);
- b) indicação detalhada do objeto pretendido pela Administração (artigo 7º, § 2º, c/c artigo 9º e artigo 14);
- c) elaboração da minuta do contrato a ser firmado;
- d) elaboração de parecer técnico ou jurídico, contendo as justificativas da dispensa ou inexigibilidade (artigo 26, *caput*), da escolha do fornecedor (artigo 26, II) e do preço (artigo 26, III);
- e) decisão sobre a realização ou não do procedimento licitatório, que pode ter singela motivação se baseado em parecer bem fundamentado;
- f) comunicação à autoridade superior (artigo 26, *caput*);
- g) ratificação da dispensa ou inexigibilidade, com posterior publicação (artigo 26, *caput*);
- h) assinatura do termo do contrato ou instrumento equivalente (artigo 38, X);
- i) execução do contrato com rigoroso acompanhamento (artigo 67 e §§);
- j) recebimento do objeto, com as formalidades legais (artigos 15, § 8º, e 73);
- k) pagamento das faturas (artigo 5º).

A necessidade de justificativa da dispensa ou inexigibilidade da licitação vem prevista no artigo 26 da Lei 8.666/1993, mas constitui elemento essencial dos atos, não se limitando às hipóteses citadas expressamente nesse dispositivo.

O “Justificar”, no caso, consiste em explicar ou expor os fundamentos de fato (razões/pressupostos) e de direito (motivos determinantes da lei), demonstrando o elo entre a prática do ato e o interesse público mediato ou imediato.

A justificativa deve ser instruída com os documentos em que se fundou a convicção do administrador.

Havendo suspeita de irregularidades, deve requisitar-se à Câmara Municipal o balancete pertinente. Paralelamente, pode requisitar-se ao TCM uma relação de todas as despesas efetuadas no período investigado, denominada pesquisa de empenhos.

As agências bancárias anotam no verso dos cheques o número da conta e da agência na qual foi feito o depósito. Assim, pode requisitar-se ao banco a microfilmagem do referido título, para saber quem foi o beneficiado.

Devem, outrossim, ser verificados os registros do controle interno do Município para conferir se houve a entrada das mercadorias adquiridas, as quais podem não ter sido entregues ou apenas parcialmente entregues. Isso pode ser apurado também por meio de testemunhas ou de verificação *in loco* do estoque.

III.2 Combate à prática de nepotismo

Apesar da forte oposição doutrinária e jurisprudencial⁵⁷ à prática do nepotismo, potencializada com a Carta Constitucional

⁵⁷ “Constitucional e Administrativo. Cargos Públicos. Investidura de agentes políticos e de servidores em cargos e em funções de confiança. Nepotismo. Inverossimilhança da restrição ao direito fundamental de acesso a cargos públicos pela falta de norma legal restritiva e pelo princípio da moralidade. 1. O acesso a cargos públicos só pode ser restringido por lei em sentido formal. Não se aplicando aos municípios o art. 20, parágrafo 5º da CE/89, em razão de sua autonomia, por igual, o art. 130, X da Lei Orgânica do Município de Capão da Canoa aos poderes do Chefe do Executivo local, não infringe ao princípio da legalidade. Por outro lado, a exteriorização dos valores da comunidade, que preencherão os fluidos princípios da moralidade e impessoalidade é matéria de prova.

de 1988, aponta-se como marco essencial neste combate a Resolução n. 7, de 18/10/2005, editada pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, regulamentando o disposto no artigo 103-B, parágrafo 4, II, da Constituição Federal. Assim, esta emblemática Resolução do CNJ proibiu expressamente a nomeação para cargos em comissão ou funções gratificadas de cônjuge (ou companheiro), parente em linha reta ou por afinidade, até o terceiro grau inclusive, de membros de tribunais, juízes e servidores investidos em cargos de direção, ou assessoramento, estendendo-se a vedação à ofensa por via oblíqua, concretizada pelo favorecimento recíproco, ou por cruzamento. Tal vedação atinge a contratação temporária por prazo determinado das mesmas pessoas, salvo se precedida de processo seletivo, bem como a contratação de pessoa jurídica de que sejam sócios, gerentes ou diretores os aludidos parentes.

Ficou, ainda, vedada a contratação de prestação de serviços com empresas que tenham entre seus empregados cônjuges ou parentes de juízes e de titulares de cargos de direção e assessoramento. Cumpre acrescentar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu liminarmente a constitucionalidade da aludida Resolução ao argumento de que se encontra em completa sintonia com os axiomas constitucionais previstos no artigo 37 da Constituição Federal, destacando-se os princípios da impessoalidade, eficiência e igualdade, ao mesmo tempo em que repudiou a tese de ofensa ao princípio federativo, eis que o Conselho Nacional de Justiça não usurpou qualquer função atribuída ao Poder Legislativo⁵⁸.

Posteriormente, em 20 de agosto de 2008, o Supremo Tribunal Federal declarou, em definitivo, a constitucionalidade da Resolução n. 7, do CNJ, passando, mais uma vez a se manifestar quanto à matéria ao analisar o Recurso Extraordinário n. 579.951, interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte contra a contratação de parentes no Município de Água Nova. Novamente os Ministros da Suprema Corte afirmaram que o artigo 37 da Constituição Federal que traz os princípios administrativos é

Inverossimilhança. Da pretensão antecipatória. 2. Agravo de instrumento desprovido" (TJRJ – 4ª CC. AI n. 70003412020, rel. Des. Araken de Assis. Julgamento 28/12/2001).

⁵⁸ ADC 12-mc, Rel. Min. Carlos Aires Britto, sendo requerente a Associação de Magistrados do Brasil (*informativo STF*, n. 416, fev./2006).

autoaplicável, não sendo necessária lei formal para aplicação daqueles. O Ministro Ricardo Lewandowski, relator do recurso, tratou de “falacioso” o argumento de que a Constituição Federal não vedou o nepotismo e, por esta razão, essa prática seria lícita. O Ministro Carlos Aires Brito comentou que a decisão do Supremo “é a confirmação de que não vale mais confundir tomar posse 'no cargo' com tomar posse 'do cargo', como se fosse um feudo, uma propriedade privada, um patrimônio particular”⁵⁹.

Após a discussão do tema, o Supremo Tribunal Federal decidiu editar Súmula Vinculante proibindo o nepotismo nas três esferas do Poder Público com a seguinte redação:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Inegável a importância do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, justificável ante a inércia do Legislativo Federal no trato da matéria, que vinha gerando entendimentos diversificados.

Na defesa da moralização da administração pública, o Ministério Público Goiano está entre as primeiras instituições que desencadearam ações para o combate à prática do nepotismo. Vejamos um julgado favorável sobre o tema:

A 5ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, à unanimidade, conheceu recurso interposto pelo Ministério Público em ação civil contra o município de Quirinópolis, pela prática de nepotismo na administração pública. A promotora de justiça Angela Acosta propôs ação contra o prefeito por ele ter contratado seus próprios parentes, além de parentes do vice-prefeito e de vereadores. A decisão de 1º grau não julgou o

⁵⁹ Notícias do STF. Quarta-feira, 20 de agosto de 2008.

mérito por considerar o MP carecedor da ação. O Tribunal de Justiça cassou a sentença, tendo o juiz Péricles de Montezuma proferido outra, que resultou na demissão de cerca de 10 pessoas contratadas irregularmente.

Destaca-se a importância da decisão, uma vez que os desembargadores fizeram constar no acórdão que a prática do nepotismo fere os princípios constitucionais, principalmente no que se refere à imoralidade de tal ato, seguindo, inclusive, orientação dada pelo Supremo Tribunal Federal.

Ementa: Apelação Civil. Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Nepotismo. Extinção do processo sem resolução do mérito. Legitimidade ativa do Ministério Público. Possibilidade jurídica do pedido. Sentença cassada. 1 – O texto magno garante a todos o direito a uma administração pública proba, assegurando os princípios da eficiência, legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade, determinando rigoroso combate a improbidade administrativa (artigo 37, *caput*, e § 4º, CF). 2 – A legitimidade do Ministério Público para propôr ação civil pública decorre do dever de zelar pelo cumprimento dos direitos assegurados na Constituição Federal, mormente considerando que a prática do nepotismo configura ato de improbidade administrativa em flagrante afronta ao princípio da moralidade (artigo 129, II e III, CF). 3 – Seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, a proibição da prática de nepotismo é medida que se estende a todas as esferas da administração pública, face a prevalência do princípio da moralidade administrativa, cuja observância não se restringe a um ou outro poder estatal, restando patente a possibilidade jurídica do pedido. Recurso conhecido e provido.

Decisão: “acordam os integrantes da Quinta Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás, a unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator (Des. Jair Xavier Ferro. Custas de Lei, **02/01/2008**)

Recentemente o Estado de Goiás editou decreto, datado de 17 de março de 2011, que dispõe sobre os requisitos específicos para a posse em cargo de provimento em comissão e celebração ou prorrogação de contratos temporários no âmbito do poder executivo estadual.

Cumpra ressaltar que quando a Constituição Federal estabeleceu cargos em comissão, destinados às funções de chefia, direção e assessoramento, de livre nomeação e exoneração, bem como outros cargos estruturais da Administração Pública, à exemplo dos de Ministros e Secretários de Estado, pautou-se na efetiva relação de confiança que deve existir entre o nomeado e o nomeante.

Ocorre que a *confiança* exigível no preenchimento de tais cargos coaduna com o Estado de Direito, sendo de natureza objetiva, decorrente das efetivas habilidades possuídas pelo nomeado, essenciais ao exercício da função a ser abraçada. Não se reporta à confiança subjetiva, decorrente de relações pessoais, geradas por vínculos de amizade ou parentesco e abominada pelo Estado democrático, moral e impessoal.

É certo que na análise do fenômeno *nepotismo* dois aspectos deverão ser considerados. Um de natureza objetiva e outro de natureza subjetiva. O aspecto objetivo do nepotismo concentra-se na efetiva relação de parentesco existente entre o nomeante e o nomeado. Assim, havendo a relação de parentesco, estar-se-á diante do nepotismo, considerado no seu aspecto objetivo. O elemento subjetivo, por sua vez, consiste no propósito deliberado de atender a interesses pessoais com a nomeação do familiar. Ou seja, estará presente o aspecto subjetivo do *nepotismo* quando a finalidade da escolha do parente para ocupação do cargo em comissão ou função de confiança for a satisfação pessoal gerada pelo laço familiar.

Sabe-se que a *finalidade* do ato administrativo é o resultado que se quer alcançar com a prática do ato, que no sentido amplo sempre corresponde à consecução de um resultado de interesse público⁶⁰. Desatendido o fim de interesse público estar-se-á perante o vício de desvio de finalidade, definido no artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 4.717/1965, como aquele que se verifica quando “o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”. Ocorre que muitas vezes a análise do desvio de finalidade requer a apreciação de intenções subjetivas, quer dizer, é preciso indagar

⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 199.

se os móveis que inspiraram o autor de um ato administrativo são aqueles que, segundo a intenção do legislador, deveriam realmente inspirá-lo.

Segundo interpretação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro

a grande dificuldade com relação ao desvio de poder é a sua comprovação, pois o agente não declara a sua verdadeira intenção; ele procura ocultá-la para produzir a enganosa impressão de que o ato é legal. Por isso mesmo o desvio de poder comprova-se por meio de indícios.⁶¹

III.3 Desvios na aplicação dos recursos da Educação - FUNDEB

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, elegeu a educação como direito fundamental⁶² social. Incluiu em seu texto, no capítulo III, seção I, título exclusivo para tratar do tema, estabelecendo ser direito de todos e dever do Estado e da Família.

Considerando que vivemos em tempo de combate ao analfabetismo, o ensino fundamental deve ser obrigatório e gratuito na rede pública. Estabeleceu a CF/88, ainda, que o ensino fundamental é dever do Estado e do Município, tendo a União função redistributiva e supletiva.

Na Constituição Federal está fincado, no artigo 212⁶³, que no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) dos recursos de Estados e Municípios devem ser investidos na educação, seja ela infantil (prioritária do Município), fundamental ou média (prioritária do Estado), seja no pagamento de pessoal, manutenção de prédios, equipamentos e outros.

Buscando efetivar o princípio da universalização do ensino fundamental, foi editada a Emenda Constitucional 14, de 12 de setembro de 1996, criando assim o Fundo de Desenvolvimento e

⁶¹ DI PIETRO, 2008, p. 199.

⁶² Atualizado por Umberto Machado de Oliveira até o Capítulo III.4.6.

⁶³ “Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.”

Manutenção do Ensino Fundamental (FUNDEB), que subvinculou recursos dos Estados e Municípios à aplicação no ensino fundamental.

Na sequência, foi editada a Emenda Constitucional n. 53, de 19/12/2006, a qual, em seu artigo 2º⁶⁴, deu nova redação ao artigo 60 da ADCT, criando, no inciso I desse artigo, o FUNDEB.

Como a Emenda Constitucional n. 53 foi publicada apenas no dia 20/12/2006, a regulamentação do FUNDEB deu-se através de medida provisória (M.P. n. 339/2006), publicada no DOU em 29/12/2006, a qual foi posteriormente convertida na Lei n. 11.494, de 20 de junho de 2007.

⁶⁴ “Art. 2º O art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições: I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de natureza contábil; II - os Fundos referidos no inciso I do *caput* deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do art. 155; o inciso II do *caput* do art. 157; os incisos II, III e IV do *caput* do art. 158; e as alíneas a e b do inciso I e o inciso II do *caput* do art. 159, todos da Constituição Federal, e distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial, matriculados nas respectivas redes, nos respectivos âmbitos de atuação prioritária estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal; III - observadas as garantias estabelecidas nos incisos I, II, III e IV do *caput* do art. 208 da Constituição Federal e as metas de universalização da educação básica estabelecidas no Plano Nacional de Educação, a lei disporá sobre: a) a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, as diferenças e as ponderações quanto ao valor anual por aluno entre etapas e modalidades da educação básica e tipos de estabelecimento de ensino; b) a forma de cálculo do valor anual mínimo por aluno; c) os percentuais máximos de apropriação dos recursos dos Fundos pelas diversas etapas e modalidades da educação básica, observados os arts. 208 e 214 da Constituição Federal, bem como as metas do Plano Nacional de Educação; d) a fiscalização e o controle dos Fundos; e) prazo para fixar, em lei específica, piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica; IV - os recursos recebidos à conta dos Fundos instituídos nos termos do inciso I do *caput* deste artigo serão aplicados pelos Estados e Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do

Foi a referida emenda regulamentada pela Lei Ordinária Federal 9.424, de 24 de dezembro de 1996. Constam ainda como disposição legal aplicável ao assunto os artigos 70 e 71 da Lei Ordinária Federal 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Desde então, vários decretos vêm sendo editados pelo Governo Federal visando estabelecer o valor aluno.

art. 211 da Constituição Federal; V - a União complementarará os recursos dos Fundos a que se refere o inciso II do *caput* deste artigo sempre que, no Distrito Federal e em cada Estado, o valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado em observância ao disposto no inciso VII do *caput* deste artigo, vedada a utilização dos recursos a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição Federal; VI - até 10% (dez por cento) da complementação da União prevista no inciso V do *caput* deste artigo poderá ser distribuída para os Fundos por meio de programas direcionados para a melhoria da qualidade da educação, na forma da lei a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo; VII - a complementação da União de que trata o inciso V do *caput* deste artigo será de, no mínimo: a) R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), no primeiro ano de vigência dos Fundos; b) R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais), no segundo ano de vigência dos Fundos; c) R\$ 4.500.000.000,00 (quatro bilhões e quinhentos milhões de reais), no terceiro ano de vigência dos Fundos; d) 10% (dez por cento) do total dos recursos a que se refere o inciso II do *caput* deste artigo, a partir do quarto ano de vigência dos Fundos; VIII - a vinculação de recursos à manutenção e desenvolvimento do ensino estabelecida no art. 212 da Constituição Federal suportará, no máximo, 30% (trinta por cento) da complementação da União, considerando-se para os fins deste inciso os valores previstos no inciso VII do *caput* deste artigo; IX - os valores a que se referem as alíneas a, b, e c do inciso VII do *caput* deste artigo serão atualizados, anualmente, a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, de forma a preservar, em caráter permanente, o valor real da complementação da União; X - aplica-se à complementação da União o disposto no art. 160 da Constituição Federal; XI - o não-cumprimento do disposto nos incisos V e VII do *caput* deste artigo importará crime de responsabilidade da autoridade competente; XII - proporção não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada Fundo referido no inciso I do *caput* deste artigo será destinada ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício. § 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão assegurar, no financiamento da educação básica, a melhoria da qualidade de ensino, de forma a garantir padrão mínimo definido nacionalmente. § 2º O valor por aluno do ensino fundamental, no Fundo de cada Estado e do Distrito Federal, não poderá ser inferior ao praticado no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, no ano anterior à vigência desta Emenda Constitucional. § 3º O valor anual mínimo por aluno do ensino fundamental, no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, não poderá ser inferior ao valor mínimo fixado nacionalmente no ano anterior ao da vigência desta Emenda Constitucional. § 4º Para efeito de distribuição de recursos dos Fundos a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo, levar-se-á

Como se observa, a maior fonte de custeio da educação municipal é a composta pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação⁶⁵. O índice mínimo de valores que devem ser aplicados na educação tem sua origem na vontade do legislador constitucional originário, conforme se depreende do teor do artigo 212 da CF.

A composição do FUNDEB é definida conjuntamente pelo artigo 60 da ADCT da Constituição Federal, com a redação que lhe foi emprestada pelo art. 2º da Emenda Constitucional n. 53/2006, e pelo artigo 3º da Lei n. 11.494/2007. Os dois quadros a seguir mostram a composição do FUNDEB:

em conta a totalidade das matrículas no ensino fundamental e considerar-se-á para a educação infantil, para o ensino médio e para a educação de jovens e adultos 1/3 (um terço) das matrículas no primeiro ano, 2/3 (dois terços) no segundo ano e sua totalidade a partir do terceiro ano. § 5º A porcentagem dos recursos de constituição dos Fundos, conforme o inciso II do *caput* deste artigo, será alcançada gradativamente nos primeiros 3 (três) anos de vigência dos Fundos, da seguinte forma: I - no caso dos impostos e transferências constantes do inciso II do *caput* do art. 155; do inciso IV do *caput* do art. 158; e das alíneas a e b do inciso I e do inciso II do *caput* do art. 159 da Constituição Federal: a) 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento), no primeiro ano; b) 18,33% (dezoito inteiros e trinta e três centésimos por cento), no segundo ano; c) 20% (vinte por cento), a partir do terceiro ano; II - no caso dos impostos e transferências constantes dos incisos I e III do *caput* do art. 155; do inciso II do *caput* do art. 157; e dos incisos II e III do *caput* do art. 158 da Constituição Federal: a) 6,66% (seis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento), no primeiro ano; b) 13,33% (treze inteiros e trinta e três centésimos por cento), no segundo ano; c) 20% (vinte por cento), a partir do terceiro ano. (NR) § 6º (Revogado). § 7º (Revogado).”(NR)

⁶⁵ Na Lei 9.424/1996, inicialmente denominada Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – FUNDEF. A Lei 11.494/2007 passou a regulamentar o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB –, extinguindo o FUNDEF e revogando seu art. 46, a partir de 1º de janeiro de 2007, os arts. 1º a 8º e 13 da Lei n. 9.424, de 24 de dezembro de 1996, o art. 12 da Lei n. 10.880, de 9 de junho de 2004, e o § 3º do art. 2º da Lei n. 10.845, de 5 de março de 2004. Portanto, o FUNDEB teve sua vigência iniciada em janeiro de 2007 e se encerrará em dezembro de 2020, vez que tem previsão para durar quatorze anos.

Quadro 1

<p>Lei n. 11494/2007 Art. 1º É instituído, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, um FUNDEB, de natureza contábil, nos termos do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.</p> <p>Parágrafo único. A instituição dos Fundos previstos no <i>caput</i> deste artigo e a aplicação de seus recursos não isentam os Estados, o Distrito Federal e os Municípios da obrigatoriedade da aplicação na manutenção e no desenvolvimento do ensino, na forma prevista no art. 212 da Constituição Federal e no inciso VI do <i>caput</i> e parágrafo único do art. 10 e no inciso I do <i>caput</i> do art. 11 da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, de:</p>	<p>I - pelo menos 5% (cinco por cento) do montante dos impostos e transferências que compõem a cesta de recursos do Fundeb, a que se referem os incisos I a IX do caput e o § 1o do art. 3o desta Lei, de modo que os recursos previstos no art. 3o desta Lei somados aos referidos neste inciso garantam a aplicação do mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) desses impostos e transferências em favor da manutenção e desenvolvimento do ensino;</p>
	<p>II - pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) dos demais impostos e transferências.</p>

Quadro 2

<p>20%</p> <p>(Art. 3 da Lei n. 11.494/2007)</p>	<p>I - imposto sobre transmissão <i>causa mortis</i> e doação de quaisquer bens ou direitos previsto no inciso I do <i>caput</i> do art. 155 da Constituição Federal;</p>
	<p>II - imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação previsto no inciso II do <i>caput</i> do art. 155 combinado com o inciso IV do <i>caput</i> do art. 158 da Constituição Federal;</p>
	<p>III - imposto sobre a propriedade de veículos automotores previsto no inciso III do <i>caput</i> do art. 155 combinado com o inciso III do <i>caput</i> do art. 158 da Constituição Federal;</p>

Quadro 2 (cont.)

20% (Art. 3 da Lei n. 11.494/2007)	IV - parcela do produto da arrecadação do imposto que a União eventualmente instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo inciso I do <i>caput</i> do art. 154 da Constituição Federal prevista no inciso II do <i>caput</i> do art. 157 da Constituição Federal;
	V - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre a propriedade territorial rural, relativamente a imóveis situados nos Municípios, prevista no inciso II do <i>caput</i> do art. 158 da Constituição Federal;
	VI - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados devida ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e prevista na alínea a do inciso I do <i>caput</i> do art. 159 da Constituição Federal e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966;
	VII - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre produtos industrializados devida ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM e prevista na alínea b do inciso I do <i>caput</i> do art. 159 da Constituição Federal e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;
	VIII - parcela do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados devida aos Estados e ao Distrito Federal e prevista no inciso II do <i>caput</i> do art. 159 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989;
IX - receitas da dívida ativa tributária relativa aos impostos previstos neste artigo, bem como juros e multas eventualmente incidentes.	
<p>§ 1º Inclui-se na base de cálculo dos recursos referidos nos incisos do <i>caput</i> deste artigo o montante de recursos financeiros transferidos pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, conforme disposto na Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. Essa é denominada Lei “Kandir”, a qual dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências.</p>	

§ 2º Além dos recursos mencionados nos incisos do *caput* e no § 1º deste artigo, os Fundos contarão com a complementação da União, nos termos da Seção II deste Capítulo.

Para se ter uma ideia da composição do FUNDEB e dos montantes que são repassados, seguem dados extraídos do sítio www.stn.fazenda.gov.br (Secretaria do Tesouro Nacional), referentes aos valores de sua composição no mês de setembro/2011, para o Estado de Goiás:

GOIÁS-GO – setembro/2011 – Origens do FUNDEB

Decêndio	1º	2º	3º	Total
FPE	5.437.555,58	1.165.769,04	3.731.698,08	10.335.022,70
FPM	7.306.540,99	1.565.104,55	5.009.996,63	13.881.642,17
IPI-EXP	324.180,05	114.328,12	74.525,83	513.034,00
ICMS	31.594.003,62	2.555.727,61	57.600.648,25	91.750.379,48
Complementação da União	0,00	0,00	0,00	0,00
Lei Complementar n. 87	0,00	0,00	213.614,08	213.614,08

ITR	41.048,69	0,00	197.568,28	238.616,97
IPVA	1.872.679,73	2.739.778,77	1.707.014,76	6.319.473,26
ITCMD	341.690,98	88.698,28	267.091,70	697.480,96
Total	46.917.699,64	8.229.406,37	68.802.157,61	123.949.263,62

Os recursos destinados à educação pública municipal são formados por transferências de arrecadações específicas dos Governos Federal⁶⁶ e Estadual, bem como de parcela devida pelo

⁶⁶ Segundo os ditames da Lei 11.494/2007, a União somente complementa o fundo na seguinte hipótese: "Art. 4º A União complementará os recursos dos Fundos sempre que, no âmbito de cada Estado e no Distrito Federal, o valor médio ponderado por aluno, calculado na forma do Anexo desta Lei, não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado de forma a que a complementação da União não seja inferior aos valores previstos no inciso VII do *caput* do art. 60 do ADCT".

próprio município. Com essas fontes, são formados dois fundos de manutenção do ensino, sendo um deles especificamente destinado ao ensino fundamental, conhecido como FUNDEB, e, o outro, a socorrer necessidades da educação municipal, com a nomenclatura, em geral, “Fundo Municipal Gestor da Educação”. O gestor do FUNDEB será sempre o ordenador da despesa, normalmente o Secretário de Estado da Educação no âmbito do Estado-membro, e o Secretário Municipal da Educação no âmbito do município. Tanto o FME como o FUNDEB exigem conselhos municipais de acompanhamento próprios.

Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública (art. 22, da Lei n. 11.494/2007).

A distribuição proporcional de recursos dos Fundos levará em conta, segundo o art. 10 da Lei n. 11.494/2007, as seguintes diferenças entre etapas, modalidades e tipos de estabelecimento de ensino da educação básica: I - creche em tempo integral; II - pré-escola em tempo integral; III - creche em tempo parcial; IV - pré-escola em tempo parcial; V - anos iniciais do ensino fundamental urbano; VI - anos iniciais do ensino fundamental no campo; VII - anos finais do ensino fundamental urbano; VIII - anos finais do ensino fundamental no campo; IX - ensino fundamental em tempo integral; X - ensino médio urbano; XI - ensino médio no campo; XII - ensino médio em tempo integral; XIII - ensino médio integrado à educação profissional; XIV - educação especial; XV - educação indígena e quilombola; XVI - educação de jovens e adultos com avaliação no processo; XVII - educação de jovens e adultos integrada à educação profissional de nível médio, com avaliação no processo.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional⁶⁷, que se aplica tanto ao ensino fundamental como às demais formas de ensino, em seu capítulo “Dos Recursos Financeiros”, descreve as regras acerca dos recursos públicos destinados à educação (artigos 68⁶⁸ a 70).

⁶⁷ Lei n. 9.394/1996.

⁶⁸ “Art. 68. Serão recursos públicos destinados à educação os originários de: I

Os recursos destinados ao FUNDEB e também do FME (Fundo Municipal de Educação) devem, obrigatoriamente, ser revertidos à educação, de forma a garantir a manutenção e o desenvolvimento do ensino e as despesas realizadas com remuneração e aperfeiçoamento dos profissionais da educação. O artigo 70 e incisos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação definem quais as despesas que são consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino⁶⁹.

O inciso V do artigo 70 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional prevê a possibilidade de aplicação dos recursos em atividade-meio, aquelas essenciais à manutenção e desenvolvimento dos sistemas de ensino. Nota-se que não se trata de qualquer atividade-meio, mas apenas daquelas que mantenham o funcionamento regular, desenvolvam, democratizem ou expandam a oferta e o aprimoramento da qualidade do ensino. Naturalmente, inclui-se o pagamento de todo o pessoal indispensável à consecução das atividades relacionadas com a educação (T.C.M. tem admitido o pagamento ao motorista do ônibus escolar, ao zelador da escola, ao vigia, à merendeira, ao eletricista, à bibliotecária, desde que trabalhem exclusivamente para o ensino fundamental).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, em seu artigo 71 e incisos, cuidou de especificar que não constituirão

- receita de impostos próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II - receita de transferências constitucionais e outras transferências; III - receita do salário-educação e de outras contribuições sociais; IV - receita de incentivos fiscais; V - outros recursos previstos em lei.”

⁶⁹ “Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a: I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação; II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino; III - uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino; IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino; V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino; VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas; VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo; VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.”

despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com: I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão; II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural; III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos; IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social; V - obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar; VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e ao desenvolvimento do ensino.

III.3.1 Conselho de acompanhamento e controle social do FUNDEB

Na intenção de engajar a população nas discussões envolvendo a educação, de diminuir os custos com a máquina fiscalizadora, de aproximar o fiscal do local onde é efetuado o gasto público, e seguindo um modelo que já vinha sendo aplicado desde 1990, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que instituiu os Conselhos Tutelares e dos Direitos da Criança e do Adolescente, está prevista no artigo 24 da Lei n. 11.494/2007, a instalação de conselhos para exercer o controle social sobre a distribuição, a transferência e a aplicação dos recursos do Fundo, compostos por no mínimo 9 (nove) membros no âmbito do município⁷⁰: a) 2 (dois)

⁷⁰ O Conselho Municipal de Controle Social sobre o FUNDEB está previsto no inciso IV, do § 1º, do artigo 24. Os conselhos federal, estaduais e do Distrito Federal para o mesmo fim estão previstos nos incisos I e II, com a seguinte redação: "Art. 24 O acompanhamento e o controle social sobre a distribuição, a transferência e a aplicação dos recursos dos Fundos serão exercidos, junto aos respectivos governos, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por conselhos instituídos especificamente para esse fim. § 1º Os conselhos serão criados por legislação específica, editada no pertinente âmbito governamental, observados os seguintes critérios de composição: I - em âmbito federal, por no mínimo 14 (quatorze) membros, sendo: a) até 4 (quatro) representantes do Ministério da Educação; b) 1 (um) representante do Ministério

representantes do Poder Executivo Municipal, dos quais pelo menos 1 (um) da Secretaria Municipal de Educação ou órgão educacional equivalente; b) 1 (um) representante dos professores da educação básica pública; c) 1 (um) representante dos diretores das escolas básicas públicas; d) 1 (um) representante dos servidores técnico-administrativos das escolas básicas públicas; e) 2 (dois) representantes dos pais de alunos da educação básica pública; f) 2 (dois) representantes dos estudantes da educação básica pública, um dos quais indicado pela entidade de estudantes secundaristas. Também integrarão os Conselhos Municipais, quando houver, 1 (um) representante do respectivo Conselho Municipal de Educação e 1 (um) representante do Conselho Tutelar a que se refere a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, indicados por seus pares (§ 2º do artigo 24).

A Lei n. 11.424/2007 enumera impedimentos⁷¹ para integrar o Conselho, reconhece que o exercício da atividade será considerado de relevância social e estabelece que a atividade do

da Fazenda; c) 1 (um) representante do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; d) 1 (um) representante do Conselho Nacional de Educação; e) 1 (um) representante do Conselho Nacional de Secretários de Estado da Educação – CONSED; f) 1 (um) representante da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE; g) 1 (um) representante da União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação – UNDIME; h) 2 (dois) representantes dos pais de alunos da educação básica pública; i) 2 (dois) representantes dos estudantes da educação básica pública, um dos quais indicado pela União Brasileira de Estudantes Secundaristas – UBES; II - em âmbito estadual, por no mínimo 12 (doze) membros, sendo: a) 3 (três) representantes do Poder Executivo estadual, dos quais pelo menos 1 (um) do órgão estadual responsável pela educação básica; b) 2 (dois) representantes dos Poderes Executivos Municipais; c) 1 (um) representante do Conselho Estadual de Educação; d) 1 (um) representante da seccional da União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação – UNDIME; e) 1 (um) representante da seccional da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE; f) 2 (dois) representantes dos pais de alunos da educação básica pública; g) 2 (dois) representantes dos estudantes da educação básica pública, 1 (um) dos quais indicado pela entidade estadual de estudantes secundaristas; III - no Distrito Federal, por no mínimo 9 (nove) membros, sendo a composição determinada pelo disposto no inciso II deste parágrafo, excluídos os membros mencionados nas suas alíneas b e d;

⁷¹ “Art. 24. [...] § 5º São impedidos de integrar os conselhos a que se refere o *caput* deste artigo: I - cônjuge e parentes consanguíneos ou afins, até 3º (terceiro) grau, do Presidente e do Vice-Presidente da República, dos Ministros de Estado, do Governador e do Vice-Governador, do Prefeito e do Vice-Prefeito, e dos Secretários Estaduais, Distritais ou Municipais; II - tesoureiro, contador ou

conselheiro não poderá ser remunerada. Inclusive assegura ao conselheiro isenção da obrigatoriedade de testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício de suas atividades e sobre as pessoas que lhes confiarem ou deles receberem informações.

Com previsão expressa constante no artigo 24 da Lei Ordinária Federal 11.494/2007, tem competência para o acompanhamento e o controle social sobre a distribuição, a transferência e a aplicação dos recursos do Fundo, junto aos respectivos governos Federal, Estaduais e Municipais.

Aos conselhos incumbe, também, acompanhar a aplicação dos recursos federais transferidos à conta do Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar – PNATE – e do Programa de Apoio aos Sistemas de Ensino para Atendimento à Educação de Jovens e Adultos e, ainda, receber e analisar as prestações de contas referentes a esses Programas, formulando pareceres conclusivos acerca da aplicação desses recursos e encaminhando-os ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (§ 13º do artigo 24).

A formação do Conselho busca contemplar todos os envolvidos no processo educacional, quais sejam, representantes do executivo, dos pais, dos professores e funcionários da educação, sendo a composição nos conselhos estaduais e federal ampliada. Considerando a autonomia do Conselho em relação ao administrativo, a presidência não deve ser exercida pelo representante do executivo.

O Conselho deve reunir-se mensalmente para conhecer as contas apresentadas pelo executivo local, lavrando ata, que deverá ser assinada por seus membros, expedindo, a seguir, o atestado de regularidade ou irregularidade nas contas apresentadas.

funcionário de empresa de assessoria ou consultoria que prestem serviços relacionados à administração ou controle interno dos recursos do Fundo, bem como cônjuges, parentes consanguíneos ou afins, até 3º (terceiro) grau, desses profissionais; III - estudantes que não sejam emancipados; IV - pais de alunos que: a) exerçam cargos ou funções públicas de livre nomeação e exoneração no âmbito dos órgãos do respectivo Poder Executivo gestor dos recursos; ou b) prestem serviços terceirizados, no âmbito dos Poderes Executivos em que atuam os respectivos conselhos”.

Responsável pela fiscalização⁷² em todos os níveis dos recursos da educação, este Conselho tem o dever de acompanhar de perto investimento, pagamentos de professores e funcionários, dentre outros. Tem acesso livre aos registros contábeis e demonstrativos gerenciais, bem como às notas fiscais, de empenho, à folha de pagamento⁷³.

⁷² “O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu quatro casos de conflito de atribuição entre o Ministério Público Federal (MPF) e o Ministério Público Estadual (MP Estadual) para apurar supostas irregularidades na gestão e prestação de contas de recursos do Fundef (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério) em municípios de São Paulo. De acordo com a decisão, cabe ao MPF apurar eventuais infrações penais cometidas na gestão das verbas educacionais, mesmo que elas não envolvam repasses de dinheiro federal, uma vez que a política de educação é nacional e há evidente interesse da União na correta aplicação dos recursos. No âmbito cível, de apuração de ato de improbidade administrativa por parte dos gestores da verba, a competência somente se desloca para o âmbito federal se houver dinheiro federal envolvido (patrimônio nacional) ou caso haja superveniente intervenção da União na gestão das verbas. O caso concreto, analisado por meio de quatro Ações Cíveis Originárias (ACOs 1109, 1206, 1241 e 1250), envolve verbas do Estado de São Paulo que teriam sido empregadas de forma irregular pelas Prefeituras de Jaciba, Mirassol, Pradópolis e Itapeverica. Diante desse fato, o Plenário assentou que é do Ministério Público do Estado de São Paulo a competência para propor a ação de improbidade administrativa contra os gestores das verbas recebidas do Fundef, hoje denominado Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), subordinado ao Ministério da Educação” (fonte: www.stf.jus.br).

⁷³ Os poderes do Conselho foram reforçados pela Lei n. 11.424/2007, conforme se vê da leitura do seu artigo 25, parágrafo único e incisos: “Art. 25. Os registros contábeis e os demonstrativos gerenciais mensais, atualizados, relativos aos recursos repassados e recebidos à conta dos Fundos assim como os referentes às despesas realizadas ficarão permanentemente à disposição dos conselhos responsáveis, bem como dos órgãos federais, estaduais e municipais de controle interno e externo, e ser-lhes-á dada ampla publicidade, inclusive por meio eletrônico. Parágrafo único. Os conselhos referidos nos incisos II, III e IV do § 1o do art. 24 desta Lei poderão, sempre que julgarem conveniente: I - apresentar ao Poder Legislativo local e aos órgãos de controle interno e externo manifestação formal acerca dos registros contábeis e dos demonstrativos gerenciais do Fundo; II - por decisão da maioria de seus membros, convocar o Secretário de Educação competente ou servidor equivalente para prestar esclarecimentos acerca do fluxo de recursos e a execução das despesas do Fundo, devendo a autoridade convocada apresentar-se em prazo não superior a 30 (trinta) dias; III - requisitar ao Poder Executivo cópia de documentos referentes a: a) licitação, empenho, liquidação e pagamento de obras e serviços custeados com recursos do Fundo; b) folhas de pagamento dos profissionais da educação, as quais deverão discriminar aqueles em efetivo exercício na educação básica e indicar o

Todo gestor tem por dever encaminhar ao Tribunal de Contas (Estadual ou Municipal) prestação de contas da aplicação dos recursos do FUNDEB, mensalmente⁷⁴. Esta deverá, no Estado de Goiás, no que concerne aos municípios, por determinação da Resolução Normativa n. 007/2008, datada de 19/11/2008, do Tribunal de Contas dos Municípios, ser previamente, em forma de relatório, encaminhada aos Conselheiros, que deverão analisá-la e, estando de acordo com a prestação de contas, acatá-las. A referida Resolução Normativa n. 007/2008, em seu artigo 5º, estabelece

respectivo nível, modalidade ou tipo de estabelecimento a que estejam vinculados; c) documentos referentes aos convênios com as instituições a que se refere o art. 8º desta Lei; d) outros documentos necessários ao desempenho de suas funções; IV - realizar visitas e inspetorias *in loco* para verificar: a) o desenvolvimento regular de obras e serviços efetuados nas instituições escolares com recursos do Fundo; b) a adequação do serviço de transporte escolar; c) a utilização em benefício do sistema de ensino de bens adquiridos com recursos do Fundo.”

⁷⁴ No caso dos municípios, a Resolução n. 007/2008 trata dessa questão em seu CAPÍTULO II - SEÇÃO I - DAS CONTAS DE GESTÃO PRESTADAS PELOS ADMINISTRADORES E RESPONSÁVEIS POR DINHEIROS PÚBLICOS - Art. 2º - Deverão ser encaminhadas ao Tribunal, por meio da Internet, em até 45 (quarenta e cinco) dias do encerramento de cada mês, as prestações de contas de gestão: I - da Administração Direta, de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo (quando gestor) ou do gestor legalmente designado, em conjunto com os demais gestores; II - da Câmara Municipal, do FUNDEB, do Fundo Municipal de Saúde, do RPPS e dos demais órgãos, fundos e entidades da administração direta do Poder Executivo, autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público Municipal. § 1º - As prestações de contas de gestão tratadas neste artigo deverão obedecer rigorosamente os *layouts* definidos nos Anexos II (Movimento Contábil) e III (Folha de Pagamento e Admissões de Pessoal) do presente ato resolutivo e serão objeto de análise prévia de consistência dos dados, por meio do Analisador Web disponibilizado no site www.tcm.go.gov.br. § 2º - Para as contas de gestão tratadas neste artigo, relativas aos meses de janeiro a novembro de cada exercício, o envio dar-se-á somente por meio da Internet, com o respectivo controle de recebimento, sendo que os “balancetes físicos” do período não deverão ser protocolados nesta Casa, exceto quando solicitados pelo Tribunal. § 3º - Os balancetes físicos referidos no parágrafo anterior ficarão sob a guarda do sistema de controle interno, devidamente numerados e formalizados, com os documentos comprobatórios das receitas arrecadadas e das despesas realizadas, dos procedimentos licitatórios realizados, notas fiscais, faturas, recibos, contratos, notas de empenho, ordens de pagamento e outros e deverão estar à disposição do Tribunal, que poderá solicitá-los sempre que necessário. § 4º - O Tribunal poderá realizar, mensalmente, sorteio para a definição dos municípios e respectivos gestores que estarão sujeitos à apresentação dos balancetes físicos, devidamente formalizados.

que as contas de gestão do mês de dezembro, após o envio por meio da internet, deverão ser protocoladas fisicamente na sede do Tribunal de Contas dos Municípios, em até 45 (quarenta e cinco) dias do encerramento do mês, para que seja efetivado o julgamento anual dos respectivos gestores, por aquela Corte de Contas, e deverão conter, no caso do FUNDEB:

Art. 5º

[...]

II - do FUNDEB :

- a) Certidão do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEB, para cada mês, certificando a regularidade das receitas e da aplicação dos recursos de acordo com as regras estabelecidas na lei que criou o FUNDEB, especialmente que os servidores pagos com recursos do FUNDEB estão em efetivo exercício, e que somente professores estão sendo pagos dentro da Folha de Pagamento dos Professores (60%);
- b) Certidão do Controle Interno, de cada mês, certificando que os documentos contábeis originais encontram-se sob sua guarda, devidamente arquivados, que as demonstrações contábeis refletem fatos reais, e que o Sistema de Controle Interno executa todos os controles constantes da Resolução Normativa n. 004/2001;
- c) Cópia da Lei que criou o Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEB no Município;
- d) Cópia do ato de nomeação do gestor do FUNDEB, responsável pela ordenação de despesas e movimentação da conta do FUNDEB;
- e) Cópia do ato de nomeação dos membros do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEB, com indicação dos segmentos que representam;
- f) Relação das escolas/creches que tenham despesas custeadas pelo FUNDEB, discriminando as da zona urbana e rural, informando a quantidade de salas de aulas, e alunos matriculados por escola, por turno. Deve ser assinado pelo gestor, controlador interno, e todos os membros do CACSF;
- g) Relação de professores e demais servidores – indicando os cargos por escola, que tenham despesas pagas pelo FUNDEB, devidamente assinado pelo gestor, controlador interno, e todos os membros do CACSF;
- h) Quadro demonstrativo das rotas de transporte escolar, pagos

com recursos do FUNDEB, distância de cada, identificando o veículo que faz a rota, a propriedade do veículo, número de vezes por dia que a rota é feita, quantidade de combustível por dia, número de alunos transportados por vez. Deve ser assinado pelo gestor, controlador interno e todos os membros do CACSF;

- i) Quadro demonstrativo das contribuições previdenciárias dos servidores pagos com recursos do FUNDEB, para o RPPS e / ou RGPS mostrando os valores devidos, valores retidos, valores empenhados, valores pagos;
- j) Quadro demonstrativo dos benefícios previdenciários pagos diretamente pelo FUNDEB a servidores, sujeitos a compensação;
- l) Extratos bancários de todas as contas bancárias do FUNDEB, de todos os meses do exercício, e a conciliação bancária do mês de dezembro;
- m) Extrato emitido pelo TCM, via Internet, mostrando que o gestor do FUNDEB cadastrado no TCM é o mesmo que está prestando as contas.

Acaso tenha dúvida sobre despesas, tem o Conselho o dever de requisitar tais documentos, comprovando assim as contas. No ano de 2004, o mesmo Tribunal baixou nova resolução (Resolução n. 005), determinando que as prestações de contas relativas aos salários dos professores referentes aos meses de janeiro e julho devem ser assinadas pelos conselheiros do FUNDEB (hoje FUNDEB), como forma de fiscalizar funcionários “fantasmas” ou em desvio de função. Junto com o balancete físico deve constar ato legal de criação do Conselho, atas mensais de suas reuniões, ato de nomeação de seus membros, atestado de regularidade⁷⁵.

Outra ação importante a ser desempenhada pelo Conselho é o acompanhamento do censo escolar, que serve como parâmetro para definir o valor da quota por aluno a ser repassada ao município.

Tem o Conselho acesso, via Banco do Brasil, aos valores repassados ao Município e ao Estado. Estes valores são de repasse automático e ocorrem em datas pré-estabelecidas, não

⁷⁵ A disposição está no art. 1º, § 2º, da Resolução 00005/2004, nos seguintes termos: “§ 2º – Deverá ainda ser encaminhada a relação dos professores e demais profissionais do magistério cujos pagamentos são efetuados com recursos do FUNDEB devidamente vistada pelo Conselho”.

sofrendo atraso, em conta específica e destinada à movimentação exclusiva dos recursos do FUNDEB.

Artimanha ainda utilizada é a abertura de conta para o depósito dos recursos do FUNDEB, que imediatamente são transferidos para o caixa geral do Município ou do Estado, dificultando a fiscalização e burlando a previsão legal que determina que a conta tenha natureza contábil (artigo 60, §1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pela Emenda Constitucional 14/1996, em seu artigo 5º). O Ministério Público tem combatido essa prática, que indica desvio de recursos, com recomendações e ações civis públicas.

Muito se tem discutido sobre a responsabilização dos conselheiros por desvios ocorridos, avalizados, quando se põe a assinatura no relatório encaminhado pelo executivo, bem como no quadro e no demonstrativo a ser encaminhado ao Tribunal de Contas dos Municípios. A doutrina tem-se batido pela responsabilidade solidária quanto ao desvio, e, portanto, para com o ressarcimento ao erário, haja vista a falha na fiscalização sob sua responsabilidade. Necessário, no entanto, apurar-se com prudência essa responsabilidade, em face da não remuneração da atividade e da prerrogativa legal de não depor sobre fatos de que tenha conhecimento, o que evidencia o intuito do legislador de conferir isenção e segurança no exercício das atribuições de conselheiro.

III.3.2 Tribunal de Contas dos Municípios

No Estado de Goiás, as contas do executivo municipal são fiscalizadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios, aliás, atendendo à previsão da própria lei que regulamentou a Emenda Constitucional n. 14/1996 que, em seu artigo 11, determina aos mesmos encontrar mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento no disposto no artigo 212 da Constituição Federal.

Nos termos da legislação pertinente, 60% (sessenta por cento) dos recursos do FUNDEB devem ser aplicados no pagamento de salários de professores, devendo os demais recursos serem aplicados nos termos do artigo 70 da Lei Ordinária 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

No Estado de Goiás, o Tribunal de Contas dos Municípios

editou a resolução 007/2000, que regulamenta a prestação de contas por parte do gestor. A bem da verdade, a Resolução transcreve o texto de lei, acrescentando termos técnicos visando adequá-lo à regra contábil sob análise.

Elege o Gestor Municipal da Educação o Secretário Municipal de Educação. Determina ainda que o Fundo é autônomo contabilmente e destina-se à movimentação exclusiva dos recursos do FUNDEB. Estabelece também a resolução da composição financeira, ou seja, quais e quantos recursos o compõem, determinando que a distribuição dar-se-á na proporção do número de alunos matriculados no ensino fundamental, nos termos do censo escolar. As contas para créditos terão essa destinação específica e será uma conta única. Prevê, ademais, a formação do Conselho de Controle e Acompanhamento Social do FUNDEB, a saber, o representante do executivo, dos pais, dos professores, dos funcionários e do Conselho Municipal de Educação, onde houver.

A diferença entre a receita e a despesa deverá ser apurada trimestralmente, quando será corrigido o déficit pelo INCC, evitando depreciação de valores. Prevê, ademais, que, ao final do exercício, não tendo sido aplicado o mínimo previsto em lei, as contas serão rejeitadas. Visando evitar má aplicação dos recursos ou mesmo desvio, está previsto na Resolução o que são as despesas típicas a serem realizadas com recursos do FUNDEB, prevendo, ainda, investimentos que não poderão ser realizados em nenhuma hipótese.

A fim de facilitar a fiscalização, fica determinado ao administrador que, na prestação de contas relativas ao pessoal, haverá, como desdobramento, uma específica para professores do ensino fundamental em efetivo exercício, outra aos demais profissionais de educação e, por fim, folha de pagamento aos demais servidores envolvidos nas atividades-meio da manutenção e desenvolvimento do ensino. Nesse ponto, a resolução sofreu diversas alterações por normativas posteriores, como a 008/2001, 003/2002, 001/2003, 005/2004 e 009/2004.

III.3.3 Formas de desvios de recursos do FUNDEB

Sintomas como a transferência do recurso da conta do FUNDEB para o tesouro municipal e o atraso no pagamento dos salários

indicam mau uso dos recursos.

O Ministério Público, ao tomar conhecimento da ocorrência ou de suspeitas de desvios na aplicação dos recursos da educação (FUNDEB ou FME), após as providências preliminares para certificar-se sobre a viabilidade das informações, deverá notificar os conselheiros do Conselho Municipal de Acompanhamento do FUNDEB, colhendo suas declarações visando o esclarecimento dos fatos.

Inicialmente necessário informar-se sobre o valor encaminhado ao Município, que pode ser feito por meio do envio de ofício ao Banco do Brasil, solicitando o saldo da conta do FUNDEB, ou pelo site http://www.stn.fazenda.gov.br/estados_municipios.

Em complemento, poderá requisitar documentos junto ao citado Conselho, bem como junto à Secretaria Municipal de Educação e, nos casos mais complexos, requisitar, via Procurador-Geral de Justiça, auditoria contábil nas contas do FUNDEB, ou auditoria de engenharia nas obras realizadas, apresentando a queitação do Ministério Público.

Em suma, visando apurar irregularidades na utilização dos recursos do FUNDEB, diversos podem ser os instrumentos utilizados pelo fiscal, seja ele Conselheiro, representante do Tribunal de Contas ou mesmo do Ministério Público.

Os desvios podem ocorrer pelas seguintes formas:

III.3.3.1 Pagamento de servidores que não estejam ligados diretamente à educação fundamental

A inspeção na folha de pagamento certamente informará a existência de pagamento de pessoal em desvio de função.

Ocorre que, como os recursos do FUNDEB são automáticos e regulares, não havendo, via de regra, atraso nos salários, todos os funcionários querem trabalhar na Secretária de Educação. Entretanto, não se pode esquecer que os recursos do FUNDEB destinam-se ao pagamento de professores (60% por cento), especificamente professores em efetivo exercício, do ensino fundamental, não se admitindo pagamento de profissionais ligados à educação infantil ou ao ensino médio.

Não se admite mais a figura do professor leigo (artigo 9º, §

2º da Lei Ordinária Federal 9.424/1996). Durante 5 (cinco) anos, a partir da edição da Lei 9.424/1996, foi permitido o pagamento de extensão a professores leigos, a fim de que adquirissem condição de continuar prestando serviços junto à educação. Hoje não se admite mais, razão pela qual a identificação dessa despesa indica desvio.

Desvios também ocorrem e devem ser verificados na análise da folha de pagamento, quando se trata de pagamento de profissionais em desvio de função, com recurso dos 60%. É o caso, por exemplo, do pagamento de profissionais outros como nutricionistas, merendeiras, etc. Esses profissionais não exercem o magistério e, portanto, se pagos com recursos do FUNDEB, tal pagamento deve partir da quota de 40%. Merece destaque, ainda, que o Secretário de Educação não deve ser remunerado com os recursos do FUNDEB, já que compõe o quadro do executivo.

Verifica-se também, com frequência, a utilização dos recursos do FUNDEB para pagamento de servidores lotados em outras secretarias, os quais desempenham funções não compreendidas como sendo ligadas diretamente ao ensino fundamental, tais como professores de música e artes, servidores braçais, garçons, dentre outros.

Nesses casos, deverá ser requisitada da Secretaria Municipal de Educação a lista de servidores pagos com recursos do FUNDEB⁷⁶. Essa lista também pode ser requerida ao Ministério Público Especial junto do Tribunal de Contas dos Municípios⁷⁷. De posse da lista, a identificação das pessoas estranhas aos serviços da educação fundamental poderá ocorrer com o auxílio dos Conselheiros do FUNDEB ou de servidores de escolas, bem como por meio de inspeções locais, feitas pelo Ministério Público⁷⁸.

⁷⁶ Modelo 13 – anexo 1, p.273.

⁷⁷ Modelo 14 – anexo 1, p.274.

⁷⁸ Deverá tomar cuidado ao analisar a listagem, pois, na lista do TCM, o cargo geralmente não corresponde ao real cargo do servidor, isso devido a diferenças entre os códigos do sistema de processamento de dados do Município e o utilizado pelo TCM. Nesse caso, é recomendável celebrar Termo de Ajustamento de Conduta com a Administração Municipal, para que o Município utilize o mesmo código do TCM, visando, dessa forma, evitar a discrepância das informações, que poderá gerar denúncias (ex.: os secretários municipais da Prefeitura de Anápolis figuravam na lista do TCM como ocupantes do cargo de Agrimensor).

III.3.3.2 Superfaturamento em compras, serviços e obras

Permite-se a utilização dos 40% para a aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino. Assim, podem ser utilizados na aquisição de imóveis já construídos com destinação para educação, ampliação, conclusão, construção de prédios de uso exclusivo do sistema de educação, aquisição e manutenção de mobiliário e equipamentos.

Quando nos referimos a obras (construção, ampliação, reforma), necessário informar-se da ocorrência de licitação, se se destina a obra, a equipamento de uso do sistema de ensino, se o valor informado no projeto é compatível com a obra executada, inspecionar a obra com o intuito de verificar se o material adquirido foi efetivamente utilizado na execução do projeto.

Uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino também são despesas permitidas com recursos do FUNDEB, portanto, de aluguéis de imóveis ao pagamento de contas de água, energia e outras são permitidas.

Investimento em material didático e no transporte escolar também é permitido. Assim, aquisição ou conservação de veículos que compõem a frota escolar, a manutenção desses veículos, os custos operacionais, tudo é admitido no pagamento. Importante verificar, especialmente quanto ao transporte escolar, a ocorrência de utilização dos recursos para combustível, bem como a destinação exclusiva do veículo para o transporte escolar.

O superfaturamento nas aquisições, serviços ou obras ocorre de forma corriqueira nas administrações municipais, dilapidando os recursos comuns e os recursos vinculados (*educação e saúde*). De posse da cópia do processo administrativo de licitação, recomenda-se a análise das notas fiscais, quanto a sua legalidade e legitimidade.

A análise da nota fiscal é de suma importância para as investigações de atos de improbidade administrativa, bem como deverá ser a primeira providência a ser tomada. Assim, deverá ser procedida a pesquisa sobre a idoneidade da nota fiscal⁷⁹ e a pesquisa

⁷⁹ LEI ESTADUAL n. 11.651, de 26 de dezembro de 1991 (www.sefaz.go.gov.br)

“Art. 67. Considera-se inidôneo, para todos os efeitos fiscais, o documento que:

sobre a sua autenticidade. Nesse aspecto, a pesquisa visa saber se a nota fiscal é legítima, se a sua impressão foi autorizada⁸⁰, assim como, após impressa, se seu uso também foi autorizado. Essa consulta é feita junto à Secretaria Estadual da Fazenda, utilizando o número da AIDF. Poderá ser consultada, também, a regularidade da empresa emissora da nota. Quando a compra da mercadoria for duvidosa, ou quando a empresa figura como fornecedora em várias aquisições⁸¹, é recomendável requisitar do Fisco a realização de auditoria fiscal *in loco*⁸².

Deve-se ressaltar que as fraudes através de notas fiscais ocorrem com o uso de notas fiscais falsas (os dados são inexistentes), fraudadas (calçadas, ou seja, numa via consta uma informação e nas demais, outra informação) ou clonadas (os dados da nota fiscal são legítimos, porém foram confeccionadas em duplicidade).

A análise da regularidade da empresa deverá ocorrer tanto no fisco estadual⁸³, como no fisco federal. A análise perante o fisco federal poderá se dar por intermédio do CNPJ da empresa, visando saber se realmente existe a empresa e qual a sua situação⁸⁴.

-
- I - não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;
 - II - não contenha as indicações necessárias à perfeita identificação da operação ou da prestação, que enseje a falta do pagamento do imposto devido na mesma;
 - III - embora atendendo aos requisitos formais, tenha sido emitido por contribuinte em situação cadastral irregular ou por quem não esteja autorizado a fazê-lo;
 - IV - já tenha surtido os respectivos efeitos fiscais ou tenha sido adulterado, viciado ou falsificado;
 - V - esteja desacompanhado de documento de controle exigido na forma do regulamento;
 - VI - discriminar mercadoria ou serviço que não corresponda ao objeto da operação ou da prestação;
 - VII - resulte na consignação de valor, quantidade, qualidade, espécie, origem ou destino diferentes nas suas vias;
 - VIII - embora atendendo a todos os requisitos, esteja acobertando mercadoria encontrada na posse de pessoa diversa daquela nele indicada como sua destinatária”.

⁸⁰ Para a impressão de blocos de notas fiscais o contribuinte deverá procurar o fisco e obter a autorização para impressão de documentos fiscais – AIDF, cujo número deverá estar impresso no rodapé da nota.

⁸¹ Pelo MPE-TCM é possível obter a relação de empenhos e pagamentos para as empresas, bastando informar o nome ou CNPJ da empresa.

⁸² Modelo 15 – anexo 1, p.275.

⁸³ No fisco estadual somente quando a empresa comercializa mercadorias (ICMS).

⁸⁴ www.receita.fazenda.gov.br – clicar no item “CNPJ” e “Consulta situação cadastral” e no item “Certidões” e “pessoa jurídica”, para obter informações se a empresa tem débitos junto à Receita Federal, o que consiste em impedimento para participação em licitações, seja por qualquer das modalidades legais.

III.3.3.3 Pagamento de despesas com compras destinadas a outros órgãos, com verbas do FUNDEB

Não raro ocorrem pagamentos de despesas de outras secretarias com recursos do FUNDEB ou do FME. A apuração desses desvios é de difícil constatação, uma vez que as informações geralmente chegam ao conhecimento do Ministério Público após meses da ocorrência desses pagamentos e, ainda, em virtude da total falta de controle de bens pelas secretarias de educação.

A melhor providência do Ministério Público, nesses casos, é preventiva, ou seja, fazer cessar essa prática. Assim, é recomendável que sejam requisitadas informações à Secretaria Municipal de Educação a respeito do controle de estoque e bens. Caso não exista esse controle, deverá ser instaurado o *Inquérito Civil*, apurando a omissão administrativa e, ao final, ser celebrado um Termo de Ajustamento de Conduta para a implantação de um controle eficaz. Não logrando obter a adesão a esse termo, que seja ajuizada a respectiva ação civil pública por obrigação de fazer.

III.3.3.4 Transferências de valores das contas do FUNDEB ou FME para a conta geral de pagamento da prefeitura

Outra modalidade de improbidade administrativa relativa a recursos da educação consiste nas transferências de valores das contas específicas da educação para a conta geral de pagamento da prefeitura. São corriqueiras essas transferências para acudir as “necessidades” da Administração Pública, sendo o valor estornado em algumas oportunidades. Essas transferências são vedadas, pois os recursos que compõem o fundo devem ser somente aplicados na educação; daí a necessidade da utilização de conta específica.

Comum, também, é a utilização dos recursos da educação em programas sociais, o que caracteriza verdadeiro desvio, posto que menos recursos vão restar para investimento na atividade-fim: educação. Para o bom conhecimento dessas distorções, essencial conhecimento da prestação de contas dos programas sociais, especialmente no que tange à origem do recurso.

III.4 Publicidade dos atos da Administração Pública

A convivência diária com os mais variados meios de comunicação permite observar que os governantes usam símbolos criados durante sua administração⁸⁵, quer em papéis de ofícios, quer em placas de inauguração de obras públicas, ou em propagandas televisivas, em detrimento de símbolos oficiais, não possuindo nenhum caráter educativo, informativo ou de orientação social, conforme preceitua o artigo 37, § 1º, da Constituição Federal.

Assim, salvo raras exceções, em tais casos verifica-se a necessidade de prestação jurisdicional para coibir o uso de símbolos ilegais, procurando evitar que os administradores públicos registrem na história a sua passagem pelo poder por meio de símbolos, promovendo, dessa forma, a sua pessoa.

III.4.1 Fundamento constitucional

Conforme preceitua a Constituição Federal em seu artigo 37, *caput*, e § 1º, a Administração Pública “obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”, e

a publicidade dos atos, programas, obras e serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes ou imagem que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

⁸⁵ Assim, há julgados do Tribunal de Justiça Goiano, tal como o relativo à apelação cível n. 243121-48.1999.8.09.0020 (DJ 634 de 29/08/2010): “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREFEITO MUNICIPAL. USO DE SÍMBOLO OFICIAL COM AS INICIAIS DO NOME DO AGENTE PÚBLICO. PROMOÇÃO PESSOAL CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. I- A publicidade na Administração Pública deve ser realizada de modo a educar, informar ou orientar a sociedade. II- A utilização das iniciais do nome do agente público no principal meio de divulgação da administração pública municipal (logotipo da prefeitura) denota o caráter eminentemente pessoal da publicidade e viola os princípios constitucionais da moralidade administrativa e da impessoalidade. III- É devido o ressarcimento de valores ao erário diante do uso de dinheiro público para a promoção pessoal do agente. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO”.

Assim, se por um lado a publicidade constitui um dos cernes da Administração Pública, por outro encontra-se condicionada à satisfação dos requisitos constitucionais, que lhe imprimem determinados fins, a saber: o caráter educativo, informativo ou de orientação social. Não pode essa publicidade, paga com o dinheiro público, servir de palanque político, seja para difamar ou atacar adversário político, seja para enaltecer qualidades pessoais do governante. Logo, a publicidade que descumpra a sua finalidade legal possibilita o ajuizamento de ação civil pública, conforme se verá adiante.

Entretanto, apesar de todas essas considerações, parece que boa parte dos governantes promovem corte cirúrgico do aludido texto nos exemplares que possuem da Constituição Federal, posto que não a cumprem.

A Constituição do Estado de Goiás, em seu artigo 92, *caput*, e § 1º, copiou a Carta Magna, inserindo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como previu a proibição do uso de símbolo, imagem ou nome nos atos da Administração Pública que revelam promoção pessoal. Por outro lado, o § 2º do artigo 1º da Constituição do Estado de Goiás preceitua que são símbolos deste Estado sua bandeira, seu hino e suas armas.

Aqui, portanto, delinea-se a esfera legal do emprego de símbolos na Administração Pública Estadual, ou seja, qualquer símbolo que não for o de sua bandeira, seu hino ou suas armas não é o oficial, não é o legal, e, não o sendo, seu uso fere frontalmente os princípios da legalidade e da impessoalidade.

Na precisa lição de Wallace Paiva Martins Júnior,

apenas os símbolos oficiais da Administração Pública, adotados de forma correta pela instância competente (brasão, bandeira, armas, selo oficial, logomarca), devem ser utilizados na propaganda governamental e na publicidade oficial, como demonstrativo proficiente da autoria da informação transmitida da Administração Pública (perene e imparcial) e não da autoridade ou agente público que transitoriamente o exerça.⁸⁶

⁸⁶ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa*: publicidade, motivação e participação popular. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 127-128.

Ainda segundo o renomado doutrinador,

a preocupação de coactar a personalização da propaganda oficial abrange formas direta e indireta (ou oblíqua): nomes, imagens ou símbolos, bem como qualquer meio personalizante, como bem previsto no art. 1º, parágrafo único, do Decreto n. 2.396/99 ('a publicidade que, direta ou indiretamente, caracterize promoção pessoal de autoridade ou de servidor público'). O escopo da norma é a vedação da propaganda política disfarçada, que, entretanto, se caracteriza com frequência pela difusão dos feitos governamentais, acoplada à transmissão de nomes, imagens e símbolos. Atinge qualquer meio – explícito ou implícito, direto ou indireto – que tenha por meta a promoção pessoal com o uso do dinheiro público, ainda que sob o pretexto do cumprimento de uma obrigação constitucional [...] O sutil expediente, consistente no uso de signos que identificam determinado agente público titular destes, inclui outros artifícios personalizantes (logomarcas, *slogans*, músicas, frases, expressões ou quaisquer outros meios audiovisuais), que atingem idênticos corolários aos da personalização direta (ou frontal) por meio de nomes e imagens (impressão de um cunho de promoção pessoal à propaganda governamental). O uso de tais artifícios ligados pelo marketing à pessoa do agente público, e que não constituem o símbolo oficial das entidades administrativas, insere-se no âmbito da proibição constitucional.⁸⁷

A questão fundamental a ser solucionada, portanto, é a de buscar respostas à seguinte indagação: os informes publicitários veiculados por órgãos públicos juntamente com a imagem e o nome de algum agente público caracterizam promoção pessoal da autoridade?

De forma singela, poderia responder positivamente nas hipóteses em que, procurando a autopromoção, o administrador se utiliza de fotos que indiquem sua possível aclamação pública ou outras relacionadas com fatos, logotipos, pessoas ou eventos que possam marcar sua trajetória, em circunstâncias que o notabilizem. Essa conduta, por óbvio, deve ser combatida justamente para que se evite (prevenção) ou coiba (repressão) essa autopromoção, por meio de ato ou fato que o administrador tem o dever de praticar.

⁸⁷ MARTINS JÚNIOR, 2004, p. 124-125.

A propósito, convém citar as afirmações exaradas pelo Deputado Telmo Kirst, ao apresentar o Projeto de Lei n. 1.217/199, versando sobre a vedação da publicidade que caracteriza promoção pessoal na Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do § 1º do artigo 37 da Constituição Federal:

O disposto no art. 37 da Constituição Federal não tem sido estritamente observado por falta de uma definição melhor das ações que caracterizem a “promoção pessoal”. De algum tempo para cá, tornou-se comum o uso pelos governos municipais e estaduais de rótulos ou lemas, tais como, “Administração Popular”, “Governo Popular Democrático” etc., os quais veiculam publicidade que promovem os partidos ou coligações políticas e seus representantes no governo desses entes federativos. Tal forma de publicidade é indevidamente aposta às comunicações oficiais e aos bens públicos, representando um eficaz instrumento de proselitismo e promoção pessoal de governantes. O uso de rótulos, divisas, lemas ou slogans como decorrência da ascensão de determinada corrente atenta contra a igualdade de direitos políticos, discrimina as facções afastadas do poder, ferindo o princípio da impessoalidade, da moralidade e, sobretudo, da isonomia. Não se pode admitir o uso do patrimônio público e de verbas orçamentárias para instrumentalizar a propaganda direta ou subliminar dos grupos no poder. Uma agregação ou aliança partidária, ao galgar um transitório comando, não pode impor às suas comunicações, aos bens públicos e aos documentos oficiais a marca de suas bandeiras eleitorais [...].

Inegável, portanto, que esse tipo de conduta por parte do agente público infringe diretamente o **princípio da impessoalidade**, sob suas duas perspectivas, a saber: a primeira, no sentido de que a Administração Pública não pode condicionar o ato administrativo a interesses particulares, devendo sempre estar direcionado para o interesse público; e a segunda no sentido de que a prática dos atos administrativos deve ser atribuída ao órgão da Administração Pública, e não ao funcionário que o praticou.

Registra-se, finalmente, tal como enfatizou o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão da maior importância jurídico-constitucional (Apelação Cível n. 143.146-1, 5ª Câmara

Civil, julg. em 13/06/1991), que o comportamento do agente público que se vale abusivamente da publicidade governamental, subvertendo-lhe a explícita destinação constitucional indicada no artigo 37, § 1º, da CF, para realizar indevida promoção pessoal, transgride, no plano ético-jurídico, um dos vetores fundamentais que regem o exercício da atividade estatal, a saber, o **princípio da moralidade** administrativa⁸⁸.

Em suma, o administrador não pode utilizar-se de propaganda para o fim de se promover. Agir dessa forma subverte a natureza pública da Administração e os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da legitimidade.

III.4.2 Símbolo do administrador, símbolo da administração e símbolo da Administração Pública

Há quem defenda o uso de símbolos não oficiais na Administração Pública sob o enfoque da distinção entre símbolo do administrador e símbolo da administração.

Justificam que o símbolo do administrador é aquele que identifica o agente público, eivado de traços de personalidade, como sinônimos de apelido, imagem de sobrenome, etc. O símbolo da administração, por sua vez, nessa concepção, caracteriza-se por identificar o período de gestão pública, sem, entretanto, vincular-se à pessoa do administrador.

⁸⁸ Agravo de Instrumento n. 172624-5, DJ de 15 de abril de 1997, Seção I, p. 13055. No mesmo sentido, julgado do Tribunal de Justiça goiano proferido na Apelação Cível n. 420792-02.2009.8.09.0087 (DJ 766, de 23/02/2011): “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PUBLICIDADE. PARÂMETROS. AGENTES PÚBLICOS. FOTOGRAFIAS. PROMOÇÃO PESSOAL. IMPESSOALIDADE. MORALIDADE ADMINISTRATIVA. 1 - Observa o ordenamento jurídico a publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos que ostenta caráter educativo, informativo ou de orientação social. Leitura do art. 37, § 1º, da CR/88. 2 - A afixação de fotografias de agentes públicos em órgãos, repartições e obras estatais importa em manifesta violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade qualificada, seja porque as autoridades públicas representam o Estado, seja porque o artifício revela uma manifesta via de promoção pessoal com latente propósito eleitoreiro. Precedentes da doutrina, desta Corte de Justiça e do STF. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Primeira Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.”

Para essa corrente doutrinária, o cerne da distinção entre ambos reside na prevalência do vínculo com o administrador. Se o símbolo é criado para servir ao interesse da sua pessoa, tem-se então o símbolo do administrador, sendo vedado seu emprego na Administração Pública. Caso o símbolo tenha sido empregado para caracterizar a administração em todo o seu complexo, sem vincular-se diretamente à pessoa do administrador, denomina-se, portanto, de símbolo da administração, entende-se lícito o seu uso na Administração Pública.

Discordando desse posicionamento, entende-se que o símbolo do administrador, assim como o da administração, são desprovidos de previsão legal, diversamente do **símbolo da Administração Pública**, previsto em norma, seja constitucional ou infraconstitucional, que tenha obedecido a um processo legal para sua criação, resultando na vontade do povo por meio de seus representantes legitimamente constituídos, a exemplo das bandeiras e brasões dos entes federativos. Ou seja, o símbolo da Administração Pública identifica a pessoa jurídica de direito público que representa, e não a pessoa física ou o grupo de pessoas que a administra.

Para ajudar a explicitar essas distinções, colocam-se as seguintes indagações:

- a) O denominado símbolo da administração empregado na Administração Pública possui caráter educativo, informativo ou de orientação social?
- b) É vontade da Administração Pública adotar o chamado símbolo da administração como seu, relegando aqueles inseridos nas Constituições ou na sua Lei Orgânica?
- c) Outro administrador público adotará o chamado símbolo da administração de seu antecessor? Ou mudará, criando símbolo e lema próprios para a sua administração?

Feitas as indagações, cabe agora dar-lhes respostas, despidos de qualquer vaidade pessoal, guiados apenas pelos princípios regentes da Administração Pública, buscando-se a legalidade de todo o ato por ela praticado, sua motivação, moralidade e eficiência.

Na **primeira indagação**, percebe-se que o símbolo da administração (e não da Administração Pública) não se reveste, via de

regra, do caráter educacional, informativo ou de orientação social. Educar é ensinar. Informar é dizer o que está acontecendo. Orientar socialmente é aplicar políticas de bem-estar social. Assim, normalmente, diante das características apresentadas, tem-se que o símbolo é forjado para distinguir quem executa a Administração Pública.

Isso tanto é verdade que, em resposta à **segunda indagação** feita anteriormente, pode-se afirmar com segurança que o símbolo da administração não é retrato da vontade da Administração Pública, mas da pessoa ou das pessoas que a executam, relegando aqueles símbolos que a lei previu.

Por fim, em resposta à **terceira indagação**, fica mais nítido o interesse privado do administrador sobrepondo-se ao interesse público. Ora, é público e notório que o símbolo de uma administração não será empregado como símbolo da administração que a suceder. A nova administração adotará seu novo símbolo, inutilizará os impressos gráficos e retirará de veículos públicos o símbolo da administração anterior⁸⁹.

É oportuno destacar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar n. 370/2006, da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios, que acrescenta a Seção IV (Das Despesas com Publicidade)⁹⁰.

Ou seja,

⁸⁹ É oportuno destacar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar n. 370/2006, da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios, que acrescenta a Seção IV (Das Despesas com Publicidade) ao Capítulo IV da LRF, com o seguinte dispositivo: “Art. 24-A. É vedada a realização de despesas com publicidade governamental que se destinem a quaisquer outros fins que não a educação, informação e orientação social, limitadas estas, durante o exercício fiscal, aos seguintes percentuais máximos da respectiva receita corrente líquida verificada no exercício anterior: I – 0,2% no âmbito da União; II – 0,5% no âmbito dos Estados; III – 1,0% no âmbito dos Municípios. Parágrafo único. Não estão sujeitas aos limites percentuais estabelecidos neste artigo as despesas com publicidade legalmente obrigatória ou necessária à validade de atos administrativos”. A CPML justifica afirmando que a maior parte dos recursos públicos desviados são provenientes de verbas de publicidade, cujo controle é certamente mais difícil devido à grande parcela de subjetividade envolvida, razão pela qual propôs-se impor limites legais que impeçam ou, no mínimo, dificultem os abusos desta natureza.

⁹⁰ Referido projeto ainda não foi apreciado e recebeu, em 14/02/2011, pedido de desarquivamento para tramitação. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=331728>. Acesso em: 27/11/2011.

a cada alteração de governo, os meios de comunicação, as placas indicativas de obras, os documentos oficiais, enfim, as vias hábeis de difusão de idéias experimentam a troca da 'marca registrada' de cada governante, cujo escopo é a personalização, e seus efeitos nocivos são o atrelamento dos atos, das obras, serviços, programas e campanhas da Administração Pública à pessoa que como agente público a emprega, associação de idéias e pessoas na massa popular receptora da propaganda e a vinculação da atividade (atos, obras, serviços, programas e campanhas) e seu resultado àquele agente público.⁹¹

Registrada aqui fica a ofensa ao **princípio da eficiência** da Administração Pública, vez que o dinheiro público se diluirá, mais uma vez, nas canalizações de administrações públicas desempenhadas com ineficiência, posto que o custeio para a implantação dessas novas marcas da administração pública representa consideráveis despesas.

A bem da verdade, tanto o símbolo do administrador quanto o símbolo da administração, conforme já explanado anteriormente, consubstanciam marcas de interesse privado (no mínimo, senão pessoais), afeiçoadas ao modelo, pensamento ou vontade do administrador público.

Conforme lição de Cármen Lúcia Antunes Rocha,

o princípio da impessoalidade da Administração Pública traduz na ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador, que, em determinado momento, esteja no exercício da atividade administrativa, tornando-a, assim, afeiçoada a seu modelo, pensamento ou vontade.⁹²

Portanto, entende-se que tanto o símbolo do administrador quanto o símbolo da administração afrontam o princípio da impessoalidade na Administração Pública, por promoverem a pessoa do administrador, e não a própria administração pública. A comprovação

⁹¹ MARTINS JÚNIOR, 2004, p. 125.

⁹² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 147.

dessa ofensa foi, inclusive, estampada por comentário do jornalista Jarbas Rodrigues Júnior, que disse: “Parece mas não é. Os outdoors da SMT para campanha de conscientização no trânsito de Goiânia estampam símbolo (uma palma de mão estendida) muito semelhante ao de Iris Rezende em seu governo de 83/86. Faltou apenas o slogan O Povo no Poder”⁹³.

III.4.3 Doutrina

Segundo a doutrina, o **princípio da publicidade estatal** significa que

por ele se exige a não obscuridade dos comportamentos, causas e efeitos dos atos da Administração Pública, a não clandestinidade do Estado, a se esconder, em sua atuação, do povo. É que o exercício ético do poder exige que todas as informações sobre o comportamento público dos agentes sejam oferecidas ao povo.⁹⁴

O **princípio da impessoalidade**, por sua vez, estampado no § 1º do artigo 37 da CF, visa “excluir a promoção de pessoas de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações”⁹⁵.

Assim, interpretando esse último dispositivo legal, deve-se

coibir a prática das mais comuns nas administrações brasileiras, a dos governantes e administradores, especialmente o chefe do poder executivo, valerem-se dos dinheiros públicos para, a pretexto de divulgar ou simplesmente identificar obras e realizações governamentais, que nada mais são que o cumprimento das obrigações administrativas fazerem publicidade de seus nomes, e de seus partidos, com vistas a futuras eleições. Antigamente, o expediente consistia, tão-somente, em apor, na placa de aviso de realização de serviços, a menção a ‘Obra do Governo...’ Hoje em dia, com os meios sofisticados de publicidade, de marketing, de merchandising, de uso dos mídia eletrônicos, de comunicação de ‘massa’, os gastos são colossais com a propaganda oficial. Diante do texto

⁹³ “O Popular”, Goiânia, 23 de setembro de 2002, Caderno A, p. 9.

⁹⁴ ROCHA, 1994, p. 240.

⁹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 80-89.

constitucional vigente, as formas são mais sutis, sem menção a nomes, mas constituindo, caracterizadamente, a promoção pessoal vedada pela CF. Tudo isso, é óbvio, constitucionalmente está vedado, ainda que assuma a feição de fraude à lei. Expediente igualmente utilizado consiste na propaganda através do Diário Oficial, inclusive de suplementos ao mesmo.⁹⁶

Em outras palavras,

[...] a regra (art. 37, § 1º da C.F.) é bastante rigorosa. Proíbe a aparição de imagem da autoridade e mesmo a sua referência por meio da invocação do seu nome ou de qualquer símbolo que produza igual efeito. Lembre-se de que alguns políticos ficaram conhecidos por certos objetos, por exemplo, vassoura (Jânio Quadros), marmita (Hugo Borgui). É uma lástima constatar que até agora não tenha havido uma aplicação drástica deste preceito. Ainda é freqüente ver-se nos órgãos de comunicação matérias que não atendam aos pressupostos positivos ou negativos da atividade da publicidade.⁹⁷

Por fim, quanto à eficácia do disposto no § 1º do artigo 37 da CF, a doutrina aponta, em geral, como sendo de eficácia plena, sustentando-o independente de regulamentação. Segundo Pinto Ferreira,

o dispositivo tem eficácia e é dotado de sanção, pois o dinheiro público gasto com publicidade, contraditando texto, será caracterizado como ato de improbidade. Não havendo normas reguladoras da matéria, é cabível ação popular para responsabilizar o autor ou autores de ato lesivo ao erário público.⁹⁸

III.4.4 Jurisprudência

Com base no anteriormente exposto, verifica-se que a jurisprudência vem reprimindo a publicidade oficial destituída dos

⁹⁶ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 341-342.

⁹⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra Martins. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 3, Tomo III. São Paulo: Saraiva, 1992. Art. 37.

⁹⁸ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989. arts. 22 a 53.

requisitos constitucionais estampados no § 1º do artigo 37 da Magna Carta, inclusive com sanções por ato de improbidade administrativa.

A título de ilustração, apresenta-se o caso de um ex-prefeito do município de Cachoeira Alta, o qual utilizou como símbolo de sua gestão a palavra “Reconstruir” envolvida pela letra “C”, com destaque para as letras “R” e “C”, iniciais de seu nome. Por ocasião do julgamento do recurso de apelação cível n. 243121-48.1999.8.09.0020, que visava a reforma da sentença monocrática que julgou procedente a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público, com fulcro no artigo 37, § 1º da Constituição Federal, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás acordou que

os fatos deduzidos pelo autor violaram os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa. Ao utilizar as iniciais de seu nome no principal meio de identificação e divulgação da administração pública municipal, o recorrente aproveitou-se do exercício de sua função para deixar sua marca na Administração.

A 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, tendo como relator o Des. Stenka I. Neto, no dia 10 de janeiro de 2008, no Duplo Grau de Jurisdição n. 15353-9/195, na ação civil pública proposta pelo Ministério Público em desfavor do Município de Carmo do Rio Verde, entendeu que a utilização de *slogan* identificador de uma determinada gestão caracteriza ofensa aos princípios consignados na Lei Maior (legalidade, impessoalidade e moralidade), determinando que deve ser retirado o lema "ADM.2005/2008 – NAS MÃOS CERTAS", estampado em documentos, veículos, uniformes, fachadas de prédios públicos e propagandas que divulguem as obras e os serviços realizados pela municipalidade.

Exceção à regra constitucional, como visto, somente é possível quando do contexto do ato externado ressaí o caráter educativo, informativo e de orientação social. Essa posição foi anotada pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na apelação cível n. 105093-2/188, publicada no Dje em 26/04/2007, tendo como relator o Des. João Ubaldo Ferreira, o qual julgou que o então Governador do Estado de Goiás não praticou ato que configurasse promoção pessoal ao utilizar de *slogan* da administração em campanha publicitária de manifesto caráter

informativo e educativo.

Ainda sobre o tema, a título de ilustração, cumpre transcrever alguns julgados provenientes de diversos Tribunais de nosso País.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. INÉPCIA DA INICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. NULIDADE. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESVIO DE FINALIDADE. PROMOÇÃO PESSOAL. CONFIGURAÇÃO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO.

1- Os agentes políticos são legitimados passivos em ação de improbidade administrativa, conclusão que encontra ressonância nos termos extremamente amplos do art. 2º da Lei nº 8.429/92.

2- Não deve ser conhecido o agravo retido, quando não requerido expressamente a sua apreciação nas razões do recurso de apelação, como determina o parágrafo único do artigo 523 do CPC.

3- Apreciadas as questões inerentes a inépcia da inicial, ilegitimidade ativa e realização de provas mediante decisões interlocutórias não impugnadas eficazmente pela parte por meio do recurso cabível, opera-se a preclusão, que consiste na perda da faculdade de praticar determinado ato processual. Preclusa a matéria, não é lícito à parte suscitar, em sede de apelação, cerceamento de defesa em razão da ausência de realização da prova requerida ou ainda pugnar pela extinção do processo por inépcia da inicial ou ilegitimidade ativa, a teor do disposto no art. 473, do Código de Processo Civil.

4- Cumpre à Administração Pública, ao fazer publicidade de seus atos, programas, obras e serviços, não incluir nomes, símbolos ou imagens, que de qualquer modo vinculem a matéria divulgada a gestor ou a servidor público, pois esta divulgação somente se mostra legal se tiver caráter educativo, informativo ou de orientação social, consoante prescreve o art. 37, § 1º, da CF, que preza os princípios da impessoalidade e moralidade administrativa.

5- A publicidade governamental, seja de caráter institucional ou de utilidade pública, deve voltar-se para as entidades ou ações desenvolvidas, jamais para as autoridades que as promovem.

6- Restando comprovado nos autos a prática de atos de improbidade administrativa, tais como a liberação de verbas sem a observância

de normas pertinentes, e ainda a prática de ato visando fim proibido em lei, qual seja a promoção pessoal de agente político, deve pois, incidir as sanções, previstas no art. 12, da Lei 8.429/92, conquanto observado o princípio da proporcionalidade, consoante regra do art. 21, I, da lei em comento.⁹⁹

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PROMOÇÃO PESSOAL. ART. 11 DA LEI N.º 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. NECESSIDADE. CONFIGURADO. APELO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1- Ao confeccionar 2.000 (duas mil) camisas referentes a "festa da banana", com a alcunha 'PEDOCA' (alcunha do prefeito à época) referida conduta por si só, configura a prática de atos atentatórios aos princípios da administração pública previstos no art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

2- A utilização de símbolos ou nomes que sirvam para a população saber quem é o chefe da Administração está o apelante, inegavelmente, fazendo promoção pessoal.

3- A sanção aplicada no julgado originário albergado no art. 12 da Lei 8.429/1992 não afrontou o princípio da razoabilidade.

4- Apelação Cível não provida.

5- Decisão unânime.¹⁰⁰

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREFEITO MUNICIPAL. USO DE SÍMBOLO OFICIAL COM AS INICIAIS DO NOME DO AGENTE PÚBLICO. PROMOÇÃO PESSOAL CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE.

1- A publicidade na Administração Pública deve ser realizada de modo a educar, informar ou orientar a sociedade.

2- A utilização das iniciais do nome do agente público no principal meio de divulgação da administração pública municipal (logotipo da prefeitura) denota o caráter eminentemente pessoal

⁹⁹ TJGO, Apelação Cível 119951-3/188, Relator Des. Fausto Moreira Diniz, 1ª Câmara Cível, julgado em 13/05/2008, DJe 120 de 30/06/2008.

¹⁰⁰ TJPE, Apelação Cível 110520058171360, PE 000011-05.2005.8.17.1360, Relator: Fernando Cerqueira, Data de Julgamento: 01/03/2011, 7ª Câmara Cível, Data de Publicação: 49.

da publicidade e viola os princípios constitucionais da moralidade administrativa e da impessoalidade.

3- É devido o ressarcimento de valores ao erário diante do uso de dinheiro público para a promoção pessoal do agente.

4- Recurso de apelação cível conhecido, mas improvido.¹⁰¹

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO.

1- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o ato de improbidade por lesão aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.249/1992), independe de dano ou lesão material ao erário.

2- Não caracterização do ato de improbidade tipificado no art. 11 da Lei 8.429/1992, exige-se o dolo 'lato sensu' ou genérico.

3- A utilização de símbolos e *slogans* da campanha eleitoral do recorrente, então prefeito, em substituição ao brasão oficial do ente público municipal encerra grave ofensa aos princípios da Administração Pública e, nessa medida, configura ato de improbidade administrativa, nos moldes preconizados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992.

4- Recurso especial não provido.¹⁰²

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIAS PÚBLICAS. ATRIBUIÇÃO PELA MUNICIPALIDADE DE NOMES DE AUTORIDADES POLÍTICAS VIVAS. DECLARAÇÃO DE INVALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1- No âmbito da administração pública, as homenagens a pessoas vivas contrariam os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da impessoalidade. Ademais, não se pode olvidar que a publicidade das obras e serviços públicos, deve ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou de servidores da administração.

¹⁰¹ TJGO, Apelação Cível 243121-48.1999.8.09.0020, Rel. Des. João Ubaldo Ferreira, 1ª Câmara Cível, julgado em 27/07/2010, DJe 634 de 29/08/2010.

¹⁰² STJ, REsp n. 1182968 (200901484991), Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/10/2010.

2- É perfeitamente passível de invalidação pelo Poder Judiciário, o ato da administração municipal que atribui nome de autoridades políticas vivas e logradouros públicos, sobretudo porque 'in casu' tal matéria somente poderia ter sido tratada através de regular processo legislativo.

3- Remessa obrigatória conhecida, mas improvida.¹⁰³

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. PUBLICAÇÃO DE ANÚNCIOS. DIVULGAÇÃO COM CARÁTER DE PROMOÇÃO PESSOAL.

A publicação de anúncios em jornais de circulação local e estadual, com recursos públicos da Universidade Federal de Pelotas, onde há a divulgação com caráter de promoção pessoal, ausente a finalidade pública, caracteriza ato de improbidade.¹⁰⁴

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOGOTIPO IDENTIFICADO A ADMINISTRAÇÃO DE PREFEITO MUNICIPAL. PROMOÇÃO PESSOAL. CARACTERIZAÇÃO.

1- Vedada a utilização de publicidade que encampe propósito de promoção pessoal, incontroverso que o administrador encontra-se impedido de usar nomes, símbolos ou imagens com tal finalidade.

2- Os atos e programas, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverão ter caráter educativo, informativo ou de orientação social (artigo 37, CF/88).

3- A utilização de *slogan* identificador de uma determinada gestão como ocorre no caso dos autos, caracteriza ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade administrativa.

4- Não merece reparo a sentença que determina a retirada de *slogan* suscetível de gerar promoção e/ou política do Prefeito Municipal.

5- Recurso voluntário e remessa obrigatória conhecidos e improvidos.¹⁰⁵

¹⁰³ TJGO, Duplo Grau de Jurisdição 15403-1/195, Rel. Dr(a). Ronnie Paes Sandre, 4ª Câmara Cível, julgado em 18/09/2008, DJe 192 de 08/10/2008.

¹⁰⁴ TRF4, Apelação cível: AC 7110, RS 0006578-93.2007.404.7110, Tribunal Regional Federal 4ª Região, Rel. Des. Sérgio Renato Tejada Garcia, Data de Julgamento: 26/01/2011, 4ª Turma, Data de Publicação: D.E. 04/02/2011.

¹⁰⁵ TJGO, Duplo Grau de Jurisdição 15353-9/195, Rel. Des. Stenka I. Neto, 4ª Câmara Cível, julgado em 10/01/2008, DJe 28 de 13/02/2008.

ACÇÃO DE IMPROBIDADE. PROPAGANDA OFICIAL. IRREGULARIDADE. ATO VISANDO À PROMOÇÃO PESSOAL DA PREFEITA.

Segundo a regra inserida no art. 37, § 1º, da CF, 'a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter carácter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos'. A veiculação, no órgão oficial do governo municipal, de propaganda com manifesto conteúdo de promoção pessoal da Chefe do Executivo, e/ou de Vereador, caracteriza ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade administrativas, tal como concebidas no art. 11, I, da Lei nº 8.429/92.¹⁰⁶

PUBLICIDADE DE ATOS GOVERNAMENTAIS. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. ART. 37, PARÁGRAFO 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O *caput* e o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao carácter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos *slogans*, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o carácter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta.

2. Recurso Extraordinário desprovido.¹⁰⁷

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA DO GOVERNO. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DA HONESTIDADE E DA LEGALIDADE E ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA

¹⁰⁶ TJMG, MG 1.0153.05.045685-1/003(1), Relator: Wander Marotta, Data de Julgamento: 11/08/2009, Data de Publicação: 02/10/2009.

¹⁰⁷ STF, RE 191.668/RS, 1ª Turma, rel. Min. Meneses Direito, DJe n. 97, de 30/05/2008.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO OU CULPA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES COMINADAS ÀS HIPÓTESES DO ART. 11, DA LEI 8.429/1992. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR GASTO COM A PUBLICIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu ter havido promoção pessoal dos recorridos em propaganda governamental, mas considerou a conduta mera irregularidade por ausência de dolo.

2. A conduta dos recorridos amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11, da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, §1º, da Constituição da República, que restringe a publicidade governamental a fins educacionais, informativos e de orientação social, vedando, de maneira absoluta, a promoção pessoal.

3. De acordo com o entendimento majoritário da Segunda Turma, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) prescinde da comprovação de dolo. Precedentes: REsp. 915.322/MG (Rel. Min. Humberto Martins, j. 23/09/2008); REsp. 737.279/PR (Rel. Min. Castro Meira, j. 13/05/2008, DJe 21/5/2008).

4. Embora entenda ser tecnicamente válida e mais correta a tese acima exposta, no terreno pragmático a exigência de dolo genérico, direto ou eventual, para o reconhecimento da infração ao art. 11, não trará maiores prejuízos à repressão à imoralidade administrativa. Filio-me, portanto, aos precedentes da Primeira Turma que afirmam a necessidade de caracterização do dolo para configurar ofensa ao art. 11.

5. Ainda que se admita a necessidade de comprovação desse elemento subjetivo, forçoso reconhecer que o art. 11 não exige dolo específico, mas genérico: "vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora". Nessa linha, é desnecessário perquirir a existência de enriquecimento ilícito do administrador público ou o prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e legalidade, e aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade.

6. No caso em tela, a promoção pessoal foi realizada por ato voluntário, desvirtuando a finalidade estrita da propaganda pública, a saber, a educação, a informação e a orientação social, o que é suficiente a evidenciar a imoralidade. Não constitui erro escusável ou irregularidade tolerável olvidar princípio constitucional

da magnitude da impessoalidade e a vedação contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República.

7. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade pela modalidade do art. 11. De toda sorte, houve prejuízo com o dispêndio de verba pública em propaganda irregular, impondo-se o ressarcimento da municipalidade.

8. As penas do art. 12, da Lei 8.429/1992 não são necessariamente cumulativas. Desse fato decorre a imprescindibilidade de fundamentação da escolha das sanções aplicadas, levando-se em conta fatores como: a reprovabilidade da conduta, o ressarcimento anteriormente à propositura da Ação Civil Pública dos danos causados, a posição hierárquica do agente, o objetivo público da exemplaridade da resposta judicial e a natureza dos bens jurídicos secundários lesados (saúde, educação, habitação, etc.). Precedentes do STJ.

9. Apesar de estar configurado ato ímprobo, o acórdão recorrido deixou de analisar, de maneira suficiente, os fatos relevantes à dosimetria da sanção a ser aplicada. Assim, caberá ao egrégio Tribunal de origem fixar as penas incidentes concretamente, sem prejuízo da já determinada obrigação de ressarcimento ao Erário.

10. Recurso Especial parcialmente provido.¹⁰⁸

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE OFICIAL COM DESVIO DE FINALIDADE. PROMOÇÃO PESSOAL. OFENSA AO ARTIGO 37, 'CAPUT' E § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATO QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI N. 8.429/92). DOLO CARACTERIZADO. MULTA CIVIL. RESSARCIMENTO INTEGRAL AO ERÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.¹⁰⁹

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO MUNICIPAL. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS. ACOLHIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO APLICABILIDADE DA LEI N. 8.429/92

¹⁰⁸ STJ, Resp 765212, AC 2005/0108650-8, Relator: Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 02/03/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 23/06/2010.

¹⁰⁹ TJSC, Apelação Cível: AC 642067, SC 2010.064206-7, Relator: Cláudio Barreto Dutra, Data de Julgamento: 15/09/2011, Quarta Câmara de Direito Público, Data do Julgamento 15/09/2011.

AOS AGENTES POLÍTICOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INQUÉRITO CIVIL PRELIMINAR. DESNECESSIDADE. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INSERÇÃO DO NOME DO PREFEITO NA PUBLICIDADE OFICIAL DO MUNICÍPIO. PROMOÇÃO PESSOAL CARACTERIZADA. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

- Os agentes políticos estão sob a égide da Lei 8.429/92. A expressão agente público, constante do art. 37, § 4º, da CF, é gênero do qual são espécie os agentes políticos. Ademais, o art. 1º da Lei 8.429/92 refere agente público de qualquer dos Poderes, isto é, abrange os próprios integrantes.

- A decisão do STF na Reclamação nº 2138-6 versou tão-só a respeito da competência para suspender direitos políticos de Ministro de Estado, isso tendo em conta o disposto no art. 102, I, c, da CF. Não tem, pois, repercussão alguma que não relativamente a processos em que figurem Ministros de Estado e as demais pessoas enumeradas no dispositivo Constitucional. Relativamente a tais, se, no âmbito das infrações penais e dos crimes de responsabilidade, a competência para tanto é privativa do STF, por lógica também o é à suspensão dos direitos políticos prevista na Lei de Improbidade Administrativa. Por isso mesmo é dito que eles não se submetem ao modelo de competência da Lei 8.429/92.

- Não está o Ministério Público obrigado a instaurar prévio inquérito civil para só depois propor a ação civil pública, quando os elementos constantes dos autos são suficientes para o desate da causa.

- É por demais sabido, ser vedado ao Chefe do Executivo realizar a sua autopromoção em publicidade oficial pagos pelo erário sob pena de prática ato de improbidade e violação de norma constitucional.¹¹⁰

III.4.5 Atos de improbidade administrativa

Como visto, a publicidade oficial autopromocional do agente público é expressamente vedada pela Constituição Federal, por constituir desvio de finalidade, podendo caracterizar ato de improbidade administrativa.

¹¹⁰ TJRN, Apelação Cível 35447, RN 2011.003544-7, Relator: Juiz Nilson Cavalcanti (Convocado), Data de Julgamento: 26/07/2011, 2ª Câmara Cível.

Contudo, é necessária a presença de todos os elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa, em especial o subjetivo, devendo ser demonstrado que o agente público utilizou-se, de forma consciente, de publicidade estatal para fins de promoção pessoal. Nesse caso, ao lado da violação aos princípios da Administração Pública, poderão estar presentes, ainda, o prejuízo ao erário e até mesmo o enriquecimento ilícito.

O símbolo criado e utilizado pelo agente público na Administração Pública, sem o caráter educativo, informativo ou de orientação social, afronta o artigo 37, § 1º, da CF, caracterizando-se como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (impessoalidade, moralidade e eficiência), artigo 11, inciso I, da Lei n. 8.429/1992, posto que foi praticado visando fim proibido em lei, ou seja, o de promoção pessoal.

Ao promover-se pessoalmente utilizando-se de verbas públicas sob a alegação de “publicidade oficial”, o agente público acaba causando, também, dano ao erário, nos moldes do artigo 10 da Lei n. 8.429/1992¹¹¹.

¹¹¹ Sobre esse dispositivo cabe ressaltar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 7.367/2006, da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios, que altera alguns artigos da LIA, dentre eles o artigo 10, acrescentando dois incisos específicos quanto à publicidade oficial, nos seguintes termos: “Art. 10 [...] XVI – celebrar ou autoizar a celebração de contrato de publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos que não tenham caráter educativo, informativo ou de orientação social, para fim não autorizado por lei ou com desvio de finalidade; XVII – utilizar-se de recursos públicos para a divulgação de publicidade que contenha: a) nomes, símbolos, imagens ou quaisquer sinais que caracterizem a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos que se associem aos atos praticados no exercício da função e no cumprimento de seus deveres legais; b) agradecimento nominal a autoridades públicas pela realização de obras ou a prestação de serviços públicos; c) associação do nome ou imagem de autoridade ou servidor público a serviço público ou a programa público de caráter assistencialista [...]”. Na justificativa do projeto de lei, a CPML esclarece que, por meio dos trabalhos realizados, apurou-se que quantia considerável de recursos objeto das investigações originou-se de contratos de publicidade firmados pelo Poder Público, sendo inegável que muitos desses contratos são rotineiramente firmados em contrariedade à norma constante do artigo 37, § 1º, da CF. Além de serem assinados com o propósito escuso de promoção pessoal de agentes públicos, muitos contratos são firmados em manifesto desvio de finalidade. Outros, aparentemente, não ofendem às regras anteriormente citadas. Contudo, são assinados com o objetivo de privilegiar particulares, destinatários de enormes quantias que envolvem tais contratações, que terminam por repassá-los a

Quando o agente público se aproveita da publicidade institucional para se autopromover, acrescentando seu nome, sua imagem ou qualquer símbolo que o identifique pessoalmente, ao invés de tão somente cumprir o disposto na norma constitucional, tira proveito pessoal ilegal, enriquecendo-se ilicitamente, porquanto deixou de pagar de seu bolso pela autopromoção, aproveitando-se do exercício de cargo público. Assim, viola o artigo 9º, inciso XII, da Lei n. 8.429/1992.

Há ainda a hipótese em que o agente público aceita que a sua publicidade autopromocional seja custeada por recursos privados de quem “tem interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público”, denominado por Carlos Frederico Brito dos Santos, Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, como “presente publicitário”. Demonstrada tal prática dar-se-á a incidência do artigo 9º, inciso I, da mencionada lei. Entretanto, para a caracterização dessa hipótese é preciso que haja aceitação por parte do agente público ou de terceiros a ele vinculados, bem como que seja ao menos razoável àquele perceber que o “ofertante” tem qualquer interesse direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente de suas atribuições.

Não se pode esquecer, contudo, até porque retrata nossa mais recente realidade, do fato de que nossa lei eleitoral permite o financiamento privado da campanha dos candidatos até os limites estabelecidos no artigo 23, § 1º, incisos I e II, e no artigo 81, parágrafos 1º e 2º, ambos da Lei n. 9.504/1997, alterados recentemente pela Lei Federal n. 11.300, de 10 de maio de 2006. Assim, se é certo que, não ultrapassando os parâmetros legais, a doação, por si só, não caracterizará o ato de improbidade administrativa previsto no artigo 9º, I, da LIA; por outro lado, nada impede que a mesma conduta se enquadre no aludido diploma legal, desde que

outros, a exemplo dos fatos apurados pela CPMI. De modo a coibir essa prática, foi proposta a inserção das condutas de celebrar ou autorizar a celebração de contrato de publicidade em desacordo com o disposto no artigo 37, § 1º, da CF, para fim não autorizado por lei ou com desvio de finalidade, como ato de improbidade administrativa. Também foi sugerida a inserção da conduta de utilização de recursos públicos para a produção ou difusão de publicidade que contenha nomes, símbolos, mensagens ou quaisquer sinais que caracterizem promoção pessoal ou agradecimento pela realização de obras e serviços públicos.

haja elementos outros que denotem o *animus improbus* da doação, ou seja, que deixem claro que por trás da doação aparentemente legítima esconde-se um ajuste ilícito.

Assim, praticando as condutas anteriormente descritas, infringindo os mencionados dispositivos legais, o agente público sujeita-se às cominações previstas no artigo 12 da LIA, variando conforme a tipificação da conduta.

Além dessas sanções, pode o agente público ser condenado ao cumprimento da obrigação de não fazer, consistente em não usar símbolos diversos dos oficiais estampados em bens e presentes em atos da administração pública (artigo 3º da Lei n. 7.347/1975).

Em se tratando de vereador, como sujeito de ato de improbidade administrativa, há a possibilidade, ainda, de a própria Câmara Municipal cassar o seu mandato (artigo 7º do Decreto-Lei n. 201/1967).

Em relação às empresas e respectivos dirigentes responsáveis pela divulgação da publicidade estatal viciada, a doutrina se divide quanto à possibilidade de estes também integrarem o polo passivo da ação civil pública.

Há quem entenda que referidas empresas de publicidade tem o dever jurídico de recusar a produção e a divulgação da propaganda oficial autopromocional e, não agindo dessa forma, estariam incorrendo nas mesmas sanções do agente ímprobo, no que couber, diante do exposto no artigo 3º da Lei n. 8.429/1992, pelo fato de terem concorrido para a prática de improbidade administrativa.

Por outro lado, há quem sustente que o direito de informar ao público os acontecimentos e os empreendimentos da administração é algo que encontra autorização e respaldo no texto constitucional (artigo 5º, IX e XIV; artigo 220, *caput*); e, por não participarem da elaboração de seu conteúdo, referidas empresas não podem ser responsabilizadas.

Por fim, é oportuno salientar que, além de ato de improbidade administrativa, ao utilizar-se de publicidade oficial para se autopromover, o agente público poderá cometer, também, ilícitos penais, bem como eleitorais.

Na seara do Direito Penal, cumpre, primeiramente, identificar os possíveis agentes para, assim, melhor amoldar os tipos penais.

O Decreto-Lei n. 201/1967, em seu artigo 1º, II, normatiza

ser crime de responsabilidade do Prefeito Municipal utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de rendas públicas. Se a confecção de símbolos ilegais é paga com o dinheiro público, a conduta do prefeito tipifica-se como crime de responsabilidade, cuja pena é de reclusão de 02 (dois) a 12 (doze) anos (§ 1º do artigo supra).

O Presidente da República que age dessa forma, por sua vez, também pratica crime de responsabilidade, pois atenta contra o artigo 37 da Constituição Federal e, especialmente, contra a proibição da administração, cuja conduta tipifica-se no artigo 85, V, da Constituição Federal.

Outras autoridades também estão passíveis de praticarem crime de responsabilidade mediante o uso ilegal de símbolo na administração, como, por exemplo, os Ministros de Estado, do Supremo Tribunal Federal, bem como o Procurador-Geral da República, visto que a Lei Federal n. 1.079, de 10/04/1950, dispõe nesse sentido.

Ademais, não se pode descartar o fato de que admitir o uso de verba pública para mera satisfação de interesse ou sentimento pessoal pode vir a caracterizar, também, o crime de prevaricação, previsto no artigo 319 do Código Penal.

Na esfera do direito eleitoral, dispõe o artigo 40 da Lei n. 9.504/1997 que constitui crime eleitoral “o uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão do governo, empresa pública ou sociedade de economia mista”. A pena é de detenção, de 06 (seis) meses a 01 (um) ano, permitida a pena alternativa de prestação de serviços à comunidade, e multa de 10 (dez) a 20 (vinte) mil Ufir’s.

III.4.6 Conclusão

Como visto, em razão da expressa vedação constitucional quanto ao uso ilegal de símbolo na Administração Pública, é preciso intensificar o combate a essa prática, valorizando a finalidade, a moralidade e a eficiência administrativas, extirpando definitivamente da Administração Pública qualquer ato de promoção pessoal.

Entretanto, por questões culturais, lamentavelmente, somente

nas hipóteses de manifesta utilização da publicidade dos atos da Administração Pública, a exemplo do emprego de fotografias ou nome do agente público em material publicitário, se tem decidido pela caracterização de ato de improbidade administrativa. Quando há o emprego de “slogans”, logomarcas, mesmo que vinculados diretamente ao agente público, tem-se entendido que tais condutas não constituem improbidade administrativa, por se tratar de prática corrente, isto é, por se tratar de “costume administrativo”.

III.5 Da contratação temporária

As contratações de pessoal, por prazo determinado, pela Administração, constituem práticas reiteradas, as quais ocorrem, na maioria das vezes, com vícios de inconstitucionalidade. Nessa oportunidade, de forma sucinta, serão feitas considerações sobre a questão, de acordo com a doutrina e recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O Ministro do TCU Walton Alencar¹¹², ao apreciar as contas do governo federal referentes ao exercício de 2003, escreveu acerca das contratações temporárias:

Os contratos temporários representam contingentes bastante expressivos no Serviço Público federal onde, em 2003, corresponderam a 13.246 novos ingressos de pessoal, revelando bastante incremento em relação ao ano anterior, no qual ingressaram 4.334 novos servidores com vínculos precários. Essas cifras devem continuar crescendo. Somente no mês de janeiro desse ano, 2.033 novos ingressos, por contratação temporária, foram registrados no Serviço Público federal.

É interessante realçar que o mesmo Ministro Walton Alencar já havia alertado, ao relatar as contas referentes ao exercício de 2001 do governo federal, que a ausência de autorização para a realização de concurso nas Universidades Federais incentivou a adoção da contratação temporária de professores substitutos e

¹¹² Voto no processo CG-2003-20/04-P, Rel. Min. Guilherme Palmeira, Ata 20/2004 – Plenário, aprovada em 16/06/2004. DOU 09/07/2004.

visitantes para suprir os 7.923 cargos efetivos sem titular. Ficou caracterizada, nesse caso, a afronta ao comentado artigo 37, IX, da Constituição Federal, e a ausência de esforço para prover, de forma permanente, os cargos de professores vagos.

A mesma situação ocorre nos municípios do Estado de Goiás. Com efeito, pode-se afirmar que todos os 246 municípios goianos utilizam-se com frequência da contratação por prazo determinado, muitas vezes em dissonância com a Constituição Federal.

III.5.1 A contratação de pessoal por prazo determinado pela Administração

O sistema constitucional vigente prevê como regra que a investidura em cargo ou emprego públicos depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (artigo 37, II, da Constituição Federal). A realização de certame competitivo, prévia ao acesso aos cargos, empregos e funções públicas, objetiva realizar princípios consagrados no mesmo artigo 37 da Carta Maior. Nesse sentido, já anotamos que:

[...] A realização de certame competitivo prévia ao acesso aos cargos e empregos públicos objetiva realizar os princípios consagrados em nosso sistema constitucional, notadamente os princípios da democracia e isonomia, e efetiva-se por meio de processo administrativo. Utilizando-se deste mecanismo, atendem-se também as exigências do princípio da eficiência, neste momento entendido como a necessidade de selecionar os mais aptos para ocupar as posições em disputa e proporcionar uma atuação estatal otimizada. O regime democrático é marcado pela titularidade do poder conferida aos cidadãos, e de tal assertiva decorre o direito de participar ativamente do exercício e do controle das funções estatais. Por outro lado, o princípio isonômico determina um equânime tratamento dos cidadãos, de acordo com sua situação pessoal, não havendo amparo para tratamento injustificadamente privilegiado ou desfavorecido por parte do Estado. Também não se pode olvidar que, analogicamente ao que ocorre com o princípio da “vantajosidade” encontrado no procedimento licitatório, o concurso deve objetivar selecionar os mais aptos para titularizar as posições estatais, em atendimento ao princípio da eficiência administrativa.

Conjugando-se as três idéias, conclui-se que o acesso aos cargos e empregos públicos deve ser amplo e democrático, precedido de um procedimento impessoal onde se assegurem igualdade de oportunidades a todos interessados em concorrer para exercer os encargos oferecidas pelo Estado, a quem incumbirá identificar e selecionar os mais adequados mediante critérios objetivos.¹¹³

Ao caracterizar a garantia de acessibilidade ao serviço público como um direito fundamental do cidadão, Adílson Dallari¹¹⁴, com razão, explica que:

A regra geral, portanto, é a da obrigatoriedade da realização de concurso público. Apenas excepcionalmente, quando as atribuições a serem exercidas pelo ocupante assim o exigirem, como é o caso das funções de direção e assessoramento, é que poderão ser criados cargos em comissão, providos livremente, sem concurso. A criação indiscriminada de cargos em comissão é, sem dúvida alguma, uma afronta à Constituição Federal, muito embora seja praticada em larga escala, em todos os níveis de governo e independentemente da coloração partidária dos governantes. A clareza e o vigor do dispositivo e dos princípios constitucionais acima referidos, entretanto, não impedem ou evitam tentativas de restringir a amplitude dos concursos, para favorecer ou prejudicar pessoas, ou mesmo a existência de dúvidas a respeito da licitude de determinadas exigências.

Exceção à regra do concurso público reside na norma permissiva da contratação temporária, prevista no artigo 37, inciso IX, da Carta Federal. O dispositivo reza que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. Nos casos que vierem a se enquadrar nessa modalidade de contratação, o concurso público pode inexistir quando não houver tempo

¹¹³ MOTTA, Fabrício. Princípios constitucionais aplicáveis aos concursos públicos. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa (Coord.). *Direito Público* – estudos em homenagem ao Prof. Adílson Dallari. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

¹¹⁴ DALLARI, Adílson Abreu. Princípio da isonomia e concursos públicos. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). *Concurso público e Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

suficiente para sua realização sem o sacrifício do interesse público que a regra constitucional almeja proteger. Ressaltamos que os contratados com fundamento no artigo 37, IX, da Constituição Federal, amparados pelos requisitos que serão analisados, embora não ocupem cargos ou empregos públicos são considerados servidores que exercem função pública.

III.5.2 Requisitos necessários à contratação

Para a contratação por prazo determinado, de acordo com a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, “[...] deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; e c) necessidade temporária de interesse público excepcional”¹¹⁵. Cumpre-nos, no momento, examinar brevemente os requisitos identificados.

III.5.2.1 Lei autorizadora

A lei a que se refere a Carta Maior deve ser editada no âmbito da entidade federativa responsável pela contratação, sendo a matéria regida, na esfera federal, pela Lei n. 8.745/1993. Dessa maneira, Estados e Municípios devem editar suas leis a respeito, que regularão tanto as contratações do Executivo quanto as do Legislativo. Deve a lei estabelecer critérios objetivos para a identificação do que possa ser considerado excepcional interesse público. Não atende aos requisitos constitucionais a lei que somente autoriza as contratações que determina, estabelecendo simplesmente o quantitativo ou o nome dos contratados, sem a necessária caracterização do interesse a ser atendido. É importante ressaltar que a lei deverá estabelecer as **situações específicas autorizadoras**¹¹⁶ da contratação temporária, posto não haver sentido a exigência de uma lei para cada situação específica de contratação.

¹¹⁵ (ADI 3210 / PR Rel: Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 11/11/2004, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ DATA: 03/12/2004).

¹¹⁶ “[...] A lei referida no inciso IX do art. 37, C.F., *deverá estabelecer os casos de contratação temporária*” (ADI 3210 / PR Rel: Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 11/11/2004, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ DATA: 03/12/2004).

Nessa direção, o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade de leis que “[...] instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação”¹¹⁷. Nesses termos, sob pena de incompatibilidade com a Constituição, deve a lei **especificar quais são as atividades de necessidade pública para a contratação temporária, demonstrando a real existência de necessidade temporária** que autorize a contratação de pessoal¹¹⁸. Como corretamente estalui o artigo 3º da RN TCM n. 07/2005:

[...] a situação de excepcional interesse público deverá ser declarada e inequivocamente demonstrada pela autoridade interessada, por meio de ato administrativo próprio, devidamente publicado na imprensa oficial do município.

É importante asseverar que a lei de que se fala, por tratar da criação de funções públicas, é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo (artigo 61, § 1º, inciso II, “a”, da CF). Tratando do assunto, o Tribunal de Contas dos Municípios editou a Resolução Normativa n. 07/2005, que em seu artigo 1º entende caber ao Chefe do Poder Executivo municipal o dever de encaminhar à Câmara Municipal projeto de lei estabelecendo:

- I- os casos em que a contratação temporária de excepcional interesse público possa ocorrer;
- II- a duração dos contratos;
- III- a forma de recrutamento dos contratados, observados os princípios da publicidade e da impessoalidade;
- IV- o regime jurídico da contratação¹¹⁹;

¹¹⁷ ADI 3210 Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 11/11/2004, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ DATA: 03/12/2004.

¹¹⁸ ADI 2987/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 19/02/2004.

¹¹⁹ Em nosso entendimento, contudo, o único regime possível é o trabalhista, disciplinado pela CLT. Duas razões apontam para a correção desse entendimento: primeiramente, os Municípios não possuem competência para legislar sobre direito do trabalho; em segundo lugar, o regime estatutário somente deve ser aplicado para cargos organizados em carreira, providos por concurso

- V- a forma de remuneração do pessoal contratado;
- VI- a forma de pagamento de diária, ajuda de custo, 13° salário e férias;
- VII- a carga horária diária e semanal; e
- VIII- as formas de extinção do contrato.

III.5.2.2 Temporariedade

A necessidade a ser atendida deve ter duração determinada e identificável no tempo. Ao analisar a regra constitucional, Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 261) bem ensina:

A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar de concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, “necessidade temporária”), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar.

A jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal já se inclinou no sentido da inconstitucionalidade da contratação temporária para a admissão de servidores para funções burocráticas ordinárias e permanentes¹²⁰. Esse entendimento, com efeito, colocava em primeiro plano a análise da característica da função a ser desempenhada, se transitória ou permanente, e não da necessidade específica a ser atendida mediante o desempenho de tal função.

Nessa mesma linha de raciocínio, o STF julgou procedente pedido de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra a Lei 6.094/2000, do Estado do Espírito Santo, que autorizava o Poder

público e que, em razão de peculiaridade de suas atribuições, necessitem de garantias especiais para assegurar a imparcialidade de seus ocupantes e sua vinculação somente ao interesse público primário.

¹²⁰ ADI 2987 Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento em 19/02/2004, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ DATA: 02/04/2004.

Executivo a realizar contratação temporária de Defensores Públicos, em caráter emergencial, de forma a assegurar o cumprimento da Lei Complementar 55/1994. Nesse caso singular, entendeu a Corte que a Defensoria Pública é instituição permanente, com cargos organizados em carreira específica, que não comporta defensores contratados em caráter precário (estatui a Constituição Federal no Art.134: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV”)¹²¹. O mesmo entendimento certamente deve ser aplicado para as demais instituições permanentes, que abrigam carreiras constitucionalmente delineadas, onde se exigem requisitos específicos de admissão e se atribuem direitos específicos a seus membros, titulares de cargos públicos, como ocorre também com o Ministério Público.

É importante, contudo, também atentar para a distinção bem estabelecida por Cármen Lúcia Antunes Rocha:

Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela expressão “necessidade temporária”. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem o concurso e mediante contratação é temporária.¹²²

A autora traz à colação o exemplo de contratação para a função de médico ou enfermeiro para prestar serviço em um posto de saúde onde existe o respectivo cargo, que está vago. No caso, a função do médico é permanente, o fato de o cargo estar vago cria a necessidade temporária da contratação até o preenchimento

¹²¹ ADI 2229 Rel: Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento em 09/06/2004, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ DATA: 25/06/2004.

¹²² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 242.

definitivo por concurso público. Dessa forma, o que é temporária é a forma de contratação, e não necessariamente a atividade.

Em seu mais recente posicionamento sobre o assunto, o STF parece ter acolhido semelhante entendimento. Em julgamento onde se analisava a possibilidade de contratações temporárias para o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, em que restaram vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Carlos Britto, Gilmar Mendes, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, entendeu a Corte:

[...] que o inciso IX do art. 37 da CF não fez distinção entre atividades a serem desempenhadas em caráter eventual, temporário ou excepcional, e atividades de caráter regular e permanente, nem previu, exclusivamente, a contratação por tempo determinado de pessoal para desempenho apenas das primeiras, mas, amplamente, autorizou contratações para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público tanto numa quanto noutra hipótese, o que teria ocorrido na espécie, já que a norma impugnada visara suprir, temporariamente, enquanto não criado o quadro de pessoal permanente do CADE, a ser preenchido por meio de concurso público, a notória carência de pessoal da autarquia. Salientou-se, por fim, que a alegada inércia da Administração não poderia ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco a continuidade do serviço estatal, como no caso. (destacamos; rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Eros Grau¹²³, em 25/08/2004, noticiado no Informativo STF n. 360, disponível em: <www.stf.gov.br>)

É importante observar que as contratações, em hipóteses como a anteriormente tratada, em virtude de sua natureza excepcional

¹²³ Averbou em seu voto o Min. Eros Grau: “[...] O inciso IX do art. 37 da Constituição do Brasil não separa, de um lado, atividades a serem desempenhadas em caráter eventual, temporário ou excepcional e, de outro lado, atividades de caráter regular e permanente. Não autoriza exclusivamente a contratação por tempo determinado de pessoal que desempenhe atividades em caráter eventual, temporário ou excepcional. Amplamente, autoriza contratações para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público em uma e outra hipótese. Seja para o desempenho das primeiras, seja para o desempenho de atividades de caráter regular e permanente, desde que a contratação seja indispensável ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público” (noticiado no Informativo STF n. 360).

somente podem ser aceitas enquanto não se realiza o concurso público, de sorte que a viabilidade jurídica dessa modalidade heterodoxa de contratação jamais há de ser considerada como um mecanismo de escape à realização do concurso público, exigido pelo artigo 37, I, da Carta Maior. Trata-se, tão somente, de uma solução adotada em caráter precário, ficando o administrador, sob pena de ofensa gritante à Constituição, adstrito ao dever de adotar com a máxima urgência as medidas tendentes à implementação de um certame para provimento dos cargos de maneira definitiva. Ressalte-se que a própria contratação, em determinados casos, já impõe a necessidade de providências para a realização do certame. Em tais situações, no prazo da contratação temporária, a Administração deve elaborar o projeto de lei criando os cargos necessários ao atendimento da necessidade, se esta for permanente, e remetê-lo à apreciação do Legislativo e, assim que transformado em lei, promover o competente concurso.

No tocante ao tempo máximo de duração dos contratos, cabe à lei correspondente determinar regras a respeito, obedecendo às disposições normativas superiores porventura existentes. Obviamente, deve guiar-se a lei pelo princípio da razoabilidade para permitir lapso temporal que seja suficiente para ao mesmo tempo resguardar o atendimento ao interesse público excepcional emergente e prestigiar a regra geral da investidura por concurso público.

III.5.2.3 Excepcionalidade do interesse público

Como visto, a excepcionalidade do interesse público a ser atendido pode decorrer de sua natureza singular ou em razão da forma do atendimento necessária, ou seja, a excepcionalidade pode dizer respeito à contratação ou ao objeto do interesse. A Lei Federal n. 8.745/1993 traz, em seu artigo 2º, situações que exemplificam as assertivas anteriores: assistência a situações de calamidade pública, combate a surtos endêmicos, realização de recenseamentos e outras pesquisas estatísticas e admissão de professores visitantes (essas situações foram acolhidas pela RN-TCM 07/2005). Pode-se acrescentar, como exemplo comumente observado na esfera municipal, a contratação de trabalhadores braçais para execução direta de obras específicas.

Deve-se lembrar de que para a contratação temporária excepcional é desejável, sempre que possível, diante das circunstâncias de cada caso, a realização de seleção prévia entre os candidatos¹²⁴, mais breve e simplificada, como forma de atender aos princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade. É o que a Lei Federal n. 8.745/1993 e a RN TCM 07/2005 denominaram de “procedimento seletivo simplificado”. Essa seleção não substitui nem elimina a obrigatoriedade de posterior concurso, no caso de necessidade permanente, nem pode ser fonte de direito à permanência do contratado na função. Ensina Hely Lopes Meirelles:

Obviamente, essas leis deverão atender aos princípios da razoabilidade e da moralidade. Dessa forma, só podem prever casos que efetivamente justifiquem a contratação. Esta, à evidência, somente poderá ser feita sem processo seletivo quando o interesse público assim permitir.¹²⁵

Após verificar que o caso concreto se enquadra nas hipóteses previstas em lei, a contratação deve ser efetuada com a exposição, expressa e pública, dos motivos que conduziram a ela, pois a ausência dessa justificativa pode levar à nulidade da contratação e à responsabilização da autoridade responsável.

III.5.3 Notas finais

Alguns pontos específicos merecem ser elencados, à guisa de conclusão, no encerramento deste breve estudo:

a) Em razão de uma série de princípios com assento constitucional - notadamente os princípios da república, democracia, isonomia e eficiência -, o acesso aos cargos e empregos públicos deve ser

¹²⁴ RN TCM 07/2005, art.2º, III “[...] o recrutamento de pessoal deverá ser feito em processo seletivo simplificado e dentro de critérios a serem adotados pelo município, devendo ser amplamente divulgado e recair, preferencialmente, em pessoas que não possuam vínculo funcional com o Poder Público, vedada, em todo caso, a contratação de servidores da administração que venha importar em acumulação de cargo e função não permitida pela Constituição Federal”.

¹²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 382.

precedido de seleção impessoal que objetive identificar os mais aptos para titularizar as posições estatais estáveis;

b) A contratação de pessoal por prazo determinado para exercer funções públicas objetiva privilegiar excepcional interesse público que, em lapso temporal definido, deve ser atendido, sob pena de perecimento;

c) A lei que autoriza as contratações temporárias deve ser impessoal e objetiva ao descrever o interesse a ser satisfeito e as funções necessárias para tal atendimento, requerendo explícita e congruente motivação;

d) As contratações de que se tratou, celebradas com amparo no artigo 37, XI, da Constituição Federal, não constituem meio idôneo para o preenchimento de cargos públicos vagos por qualquer motivo, não podendo servir de escudo para legitimar ações que visem simplesmente burlar o princípio do concurso público estabelecido no artigo 37, inciso II, da Constituição da República. O alerta faz-se necessário em virtude do uso indiscriminado dessa modalidade de contratação em algumas esferas de Poder. Tais contratações, fruto da falta de planejamento e zelo com o interesse público, vão de encontro à sistemática constitucional e, ainda que amparadas por lei específica, transformam a exceção em regra e a transitoriedade em permanência, devendo ser rigidamente fiscalizadas, coibidas e sancionadas.

III.6 Concurso público. Nomeação

Conduta frequente na Administração Pública é a manutenção de comissionados nos cargos de provimento efetivo em detrimento da nomeação dos aprovados em concurso público. Ao deixar de nomear os aprovados, provendo ilegítimamente os cargos, vai de encontro à chamada “Doutrina dos Atos Próprios”, integrante do conteúdo dogmático do princípio da moralidade administrativa, que preconiza:

[...] a obrigação do sujeito titular de direitos ou prerrogativas públicas de respeitar a aparência criada por sua própria conduta anterior nas relações jurídicas subseqüentes, ressaltando a confiança gerada em terceiros, regra fundamental para a estabilidade e segurança no tráfego jurídico. A proibição de ir contra

os próprios atos interdita o exercício de direitos e prerrogativas quando o agente procura emitir novo ato em contradição manifesta com o sentido objetivo dos seus atos anteriores, ferindo o dever de coerência para com o outro sujeito da relação sem apresentar justificação razoável.¹²⁶

Ao realizar o concurso público, a Administração gera nos aprovados a confiança no sentido de que a mesma procederá de acordo com a regularidade inerente ao provimento de cargos. Não pode a Administração permanecer na má-fé, deslealmente, eliminando a oportunidade de nomeação, valendo-se de ato ilegal subjacente.

O Superior Tribunal de Justiça, de forma unânime, tem reconhecido o direito líquido e certo à nomeação em casos tais. Vejamos:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME REVOGADA COM FULCRO EM CONCLUSÃO PRELIMINAR EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. CONCLUSÃO FINAL PELA REGULARIDADE E VALIDADE DO CONCURSO. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS DURANTE SUA VALIDADE. CONVOLAÇÃO DA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. [...]

2. É consabido que os concursandos não possuem direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa. Contudo, essa expectativa se convola em direito subjetivo, com a imposição à Administração de nomear os aprovados dentro do prazo de validade do certame, caso tenha havido preterição na ordem classificatória ou contratação a título precário para o preenchimento de vagas existentes, em detrimento de nomeação de candidatos aprovados em certame ainda válido, exatamente como ocorrera na espécie, daí a liquidez e certeza do direito. Precedentes. (RMS 18990/MG; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0134771-6)

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. HOMOLOGAÇÃO DO

¹²⁶ MODESTO, Paulo. Controle jurídico do comportamento ético na Administração Pública no Brasil. *RDA*, p. 77, jul./ago. 1997.

CERTAME REVOGADA COM FULCRO EM CONCLUSÃO PRELIMINAR EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. CONCLUSÃO FINAL PELA REGULARIDADE E VALIDADE DE CONCURSO. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS DURANTE SUA VALIDADE. CONVOLAÇÃO DA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

[...]

Contudo, essa expectativa se convola em direito subjetivo, com a imposição à Administração de nomear os aprovados dentro do prazo de validade do certame, caso tenha havido preterição na ordem classificatória ou contratação a título precário para o preenchimento de vagas existentes, em detrimento da nomeação de candidatos aprovados em certame ainda válido [...]. (RMS 18990/MG; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA)

Ementa: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA CARGO DE ENFERMEIRA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO AFASTADA. CONVOLAÇÃO DA EXPECTATIVA DO DIREITO.

Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte, comprovada a necessidade perene de preenchimento de vaga (o que se fez com a contratação temporária reiterada) e a existência de candidato aprovado em concurso válido, a expectativa de direito à nomeação convola-se em direito líquido e certo. (RMS 18105/MG; RECURSO ORDINÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0043804-7)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NA RESPECTIVA REGIÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

A Administração demonstrou a necessidade de pessoal e, conseqüentemente, a existência de vaga para a região para a qual o impetrante prestou o concurso, ao contratá-lo temporariamente para o exercício da função. (MS 9355/DF; MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0191843-8)

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO PARA CARGO DE PROFESSOR – CLASSIFICAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS – CANDIDATOS APROVADOS CONTRATADOS DE FORMA

PRECÁRIA – PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – NOMEAÇÃO – RECURSO PROVIDO.

[...]

[...] os candidatos aprovados em concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação; nasce esse direito se, dentro do prazo de validade do concurso, são preenchidas as vagas por terceiros, concursados ou não, à título de contratação temporária [...] (RMS 18465/MS; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0082567-1).

Ementa: [...] O DIREITO NASCE QUANDO, DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO, EXISTINDO O CARGO E O INTERESSE EM PREENCHÊ-LO, REVELADOS PELA NOMEAÇÃO DE OUTRAS PESSOAS, CONCURSADAS OU NÃO, FICA A AUTORIDADE COMPELIDA A NOMEAR AS CANDIDATAS PRETERIDAS. (12782-0/195/GO; 200601378363)

III.6.1 Concurso público. Fiscalização

O concurso público materializa o princípio da acessibilidade dos cargos públicos. A regularidade na sua realização e a obediência aos princípios da legalidade e da moralidade consubstanciam interesse social relevante, o que justifica a atuação do Ministério Público, não obstante a legitimidade dos candidatos para a causa. A propósito:

Ementa: [...] A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça afirmou já a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública visando à declaração da nulidade de concurso público realizado sem a observância dos princípios constitucionais da legalidade, da ampla acessibilidade e da moralidade, nada importando que a alegada nulidade decorra de regras classificatórias correspondentes a etapa específica do certame. (AgRg no Resp 681624/MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0063369-3)

Como medida preventiva, o Promotor de Justiça deve voltar a atenção para os termos do edital, no sentido de verificar a razoabilidade dos requisitos de ordem pessoal e a adequação do conteúdo exigido com as atribuições do cargo.

No que concerne à lisura do certame, revela-se necessária a aferição da pessoa contratada para a realização do concurso, no sentido de ser verificada a idoneidade e, também, exigir a demonstração dos critérios de segurança que devem nortear o processo seletivo.

III.7 Resolução de Imputação de Débito – RID*

Por força do artigo 70, combinado com o artigo 75 da Constituição Federal, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, é realizada pelo Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas, os quais, no exercício dessa atividade, podem elaborar as RID's (Resoluções de Imputações de Débitos). A presente abordagem cuida de verificar, em particular, as RID's elaboradas pelos Tribunais de Contas¹²⁷ em decorrência de fiscalização dos municípios, porque é aí que se reclama mais atuação dos Promotores de Justiça.

III.7.1 Procedimento

O Tribunal de Contas dos Municípios realiza a análise das contas municipais mensalmente, por meio de balancetes mensais e balanço anual.

Nos balancetes são verificadas as contas de gestão. A Administração direta deve encaminhar os balancetes em até 45 (quarenta e cinco) dias após o mês de referência. A Administração indireta e a Câmara Municipal encaminham balancetes quadrimestrais em até 45 (quarenta e cinco) dias após o quadrimestre de referência. No mês de dezembro o balancete reflete as contas de todo o ano. Nesse momento poderá ser imputado débito ao administrador público, por meio da Resolução de Imputação de Débito (RID), caso tenha sido constatada alguma irregularidade.

Por meio do balanço anual é realizada a prestação de contas de governo, oportunidade em que o Município encaminha o balanço geral anual em até 60 (sessenta) dias após o início da sessão legislativa. Aqui não há imputação de débito, mas a rejeição das

¹²⁷ Atualizado por Marcio Lopes Toledo até o III.8.

contas acarreta consequências políticas, como a possibilidade de intervenção no Município, suspensão dos direitos políticos, impossibilidade de arrecadar recursos voluntários, sem se olvidar a responsabilização por ato de improbidade administrativa.

Na análise dessas contas é conferida a mais ampla possibilidade de correção das irregularidades detectadas. Após o gestor ser concitado a corrigir a falha em suas contas de gestão o tribunal julga sua regularidade. Após esse julgamento, o gestor ainda poderá utilizar recursos ordinários e pedidos de revisão junto ao próprio órgão fiscalizador.

III.7.2 Constituição

A constituição da RID ocorre após a análise das contas do balancete do mês de dezembro – que reflete as contas de gestão de todo o ano – e seu indeferimento. Somente após o esgotamento dos meios de defesa a decisão do Tribunal de Contas será editada e constituída a Resolução de Imputação de Débito.

Após imputado o débito ao gestor público, o procedimento é autuado de forma autônoma, ou seja, desvincula-se do balancete apresentado, e o gestor é concitado a efetuar o pagamento ou a apresentar sua defesa. Caso opte por apresentar defesa de fato ou de direito, haverá novo julgamento.

III.7.3 Natureza jurídica

Conforme o artigo 80, § 4º c/c artigo 26, § 3º, da Constituição Estadual, a RID é título executivo. Alguns a consideram título executivo *sui generis* por força do comando constitucional estadual, bem como do artigo 71, § 3º c/c artigo 75, da Constituição Federal, decorrendo daí a sua executoriedade.

De uma leitura do artigo 585 do Código de Processo Civil, extrai-se que a RID também pode ser considerada título executivo extrajudicial.

Depreende-se que o inciso VI do referido dispositivo processual anota que a certidão de dívida ativa, correspondente ao crédito inscrito na forma da lei, é dessa espécie de título executivo. Se o Município efetua a inscrição da RID em sua dívida ativa, poderá expedir a certidão referida.

Também o inciso VII do mesmo artigo 585 prevê que todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribui força executiva, são títulos executivos extrajudiciais. Caso o Município não efetive a inscrição em sua dívida ativa, ainda assim, em razão da derivação constitucional, a RID será um título executivo extrajudicial.

III.7.4 Inscrição na dívida ativa – há necessidade?

Inicialmente, cumpre destacar a definição de dívida ativa nos termos do artigo 39 da Lei n. 4.320/1964, *verbis*:

Art. 39 [...]

§ 2º Dívida ativa tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida ativa não-tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multas de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

Depreende-se, do artigo 2º da Lei n. 6.830/1982, a finalidade do ato de inscrição de dívidas de natureza tributária e não tributária: a) apurar a certeza e liquidez dos créditos; b) controle administrativo da legalidade; c) suspensão do prazo prescricional pelo prazo de 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal.

É certo que a Resolução de Imputação de Débito, a qual possui natureza não tributária, se reveste dos atributos de liquidez e certeza desde a sua expedição, o que, *per si*, enseja a imediata propositura de ação de execução fiscal.

Contudo, conclui-se inarredavelmente que a inscrição de créditos na dívida ativa do Município possui por finalidade o controle administrativo da legalidade, conforme expressa dicção do artigo retro. A contabilização da dívida espelha créditos a receber,

origem dos valores, correções e atualizações monetárias, constituindo fonte potencial de fluxo de caixa, com impacto positivo na recuperação de valores por parte da Administração Pública¹²⁸.

No mesmo sentido a Lei n. 4.320/1964 reforça ao Administrador o dever de inscrição do crédito na dívida ativa, *verbis*:

Art. 39: Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que foram arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. § 1º Os créditos de que tratam esse artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, **serão inscritos na forma da legislação própria**, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a liquidez e certeza, e a respectiva será escriturada a esse título. (grifo nosso)

É o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, conforme o julgado a seguir transcrito:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESOLUÇÃO DE IMPUTAÇÃO DE DÉBITO EXPEDIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. TÍTULO EXECUTIVO REPRESENTATIVO DE DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. NEGLIGÊNCIA DO ADMINISTRADOR. CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE DE ACORDO COM O ARTIGO 10, X, DA LEI 8429/92. A RESOLUÇÃO DE IMPUTAÇÃO DE DÉBITO EXPEDIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO REPRESENTA RECEITA NÃO TRIBUTÁRIA E REVESTE-SE DE LIQUIDEZ E CERTEZA, DEVENDO ENSEJAR DE IMEDIATO A AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, INSCREVENDO-SE O CRÉDITO DA DÍVIDA ATIVA. NÃO HÁ DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR EM INSCREVER O TÍTULO EM DATA OPORTUNA, DESDE QUE DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL, POIS O TÍTULO REPRESENTATIVO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA CONSTITUI-SE RECEITA, CAUSANDO EVIDENTE PREJUÍZO A PROTelação DE SUA EXECUÇÃO. APELO CONHECIDO E PROVIDO.¹²⁹

¹²⁸ BRASIL, Ministério da Fazenda. *Dívida Ativa*: Manual de procedimentos: aplicado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Coordenação Geral de Contabilidade. Brasília. p. 44.

¹²⁹ TJ/GO, RMS N. 200702852877, Relator DES. CARLOS ESCHER, Fonte: DJ 77 DE 28/04/2008.

Inafastável a conclusão de que a omissão dolosa do Prefeito no cumprimento dos dispositivos retro caracteriza ato de improbidade administrativa. A par da alegação de que o Município teria todo o prazo prescricional para exercício do direito de ação, o regramento colacionado destaca a imperiosa necessidade de inscrição do crédito na dívida ativa em razão da finalidade de controle administrativo do ato.

O Ministério Público, após receber a RID do Tribunal de Contas dos Municípios¹³⁰, encaminha o título ao prefeito, ou vice-prefeito municipal – no caso de o devedor ser o prefeito – para que promova essa inscrição e cobrança do débito¹³¹.

No caso de o devedor ser Presidente da Câmara, o título deverá ser encaminhado ao prefeito para a promoção de sua inscrição na dívida ativa.

Caso tal inscrição não seja efetivada, não há impedimento para execução do débito diretamente pelo Ministério Público com supedâneo unicamente na RID, adotando-se o rito executório do Código de Processo Civil.

Todavia, deve-se lembrar da existência de entendimento de que pelo fato de a RID trazer consigo a eficácia de título executivo extrajudicial derivado diretamente da Constituição Federal, não há necessidade de sua inscrição na dívida ativa, podendo ser ajuizada ação executória pelo rito da Lei de Execução Fiscal.

III.7.5 A execução da dívida – quem pode propor?

O primeiro legitimado para propositura da ação de execução da dívida, indubitavelmente, é o Município. Tanto que o Ministério Público lhe encaminha o título executivo (RID) para inscrição na dívida ativa e cobrança do débito. Há casos, no entanto, em que se apresentam dificuldades na consecução dessas providências, sobretudo quando o devedor é o prefeito no exercício de seu mandato. Nessa situação, em regra, o vice-prefeito que recebe a RID não detém poderes executivos e normalmente não promove a inscrição na dívida ativa nem ajuíza ação de cobrança.

¹³⁰ Modelo 16 – anexo 1, p.276.

¹³¹ Modelo 17 – anexo 1, p.278.

É evidente que, nesses casos, o Ministério Público deverá avaliar se é caso de responsabilização do vice-prefeito e de outros servidores públicos pela ausência de adoção das providências reclamadas¹³². Além disso, poderá providenciar a cobrança do débito, independente da inscrição na dívida ativa, vez que a RID, título executivo de origem constitucional, é dotada dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade.

A legitimação do Ministério Público para cobrança do débito decorre, naturalmente, de suas atribuições constitucional e legal na defesa do patrimônio público¹³³.

III.7.6 O procedimento da execução (fiscal e CPC)

Resolvida a questão de que são legitimados para propositura da execução da dívida com base na RID tanto o Município quanto o Ministério Público, deve-se verificar qual procedimento a ser adotado para cobrança do débito.

Quando o Município cumpre suas funções e efetiva a inscrição na dívida ativa, não há dúvida de que o procedimento a ser seguido é o da execução fiscal, previsto na Lei n. 6830/1980¹³⁴.

Quando o Ministério Público, em razão da inércia do município, tiver que promover a cobrança, poderá utilizar tanto o procedimento previsto na Lei de Execução Fiscal, quanto o do Código de Processo Civil.

A adoção da execução fiscal parece ser mais vantajosa, mormente porque está estruturada no princípio da supremacia do interesse público, sendo a cobrança realizada com nítido favorecimento para a Fazenda Pública. Em regra, também é mais célere que a execução ordinária.

¹³² O TJGO prolatou decisão em 1º de junho de 2004, na apelação cível n. 69718-3/188, onde isentou o vice-prefeito de qualquer responsabilidade em ação de improbidade administrativa, confirmando sentença de primeiro grau, por entender que ele só exerce cargo de direção no município quando substitui o prefeito.

¹³³ Modelo 18 – anexo 1, p.280.

¹³⁴ Mesmo que não se inscreva o débito na dívida ativa, é possível a escolha do procedimento. Há jurisprudência nesse sentido, inclusive no Tribunal de Justiça de Goiás.

III.7.7 Improbidade administrativa

A constituição de uma RID decorre de irregularidades detectadas em contratos, obras, prestações de serviços, contratação de pessoal e aposentadorias ou pensões no âmbito da administração municipal. O Tribunal de Contas dos Municípios, no exercício de sua função auxiliadora da Câmara Municipal, na fiscalização dessas contas, efetua o julgamento verificando se ocorreu efetivo dano ao erário.

É natural, desse modo, que a constituição de uma RID reclame a verificação da prática de ato de improbidade administrativa pelo administrador público.

III.7.8 Prazo prescricional

Há entendimento de que o prazo prescricional para cobrança dessa espécie de débito é o ordinário, previsto em 10 (dez) anos no artigo 205 do Código Civil.

Fala-se, inclusive, que não se deve relacionar (como já ocorreu em alguns julgados) a adoção do rito para cobrança do débito com o prazo prescricional. Apenas as dívidas de natureza tributária prescrevem em cinco anos, tal qual preconiza o Código Tributário Nacional. Nesse sentido, há julgado do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 21468-6.

Todavia, é interessante alertar para o caráter de imprescritibilidade das ações de ressarcimento de dano ao erário decorrente de ilícito, a teor do disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal.

III.8 Resolução de Imputação de Multa – RIM

A RIM poderá ser constituída, na forma do artigo 128 do Regimento Interno do Tribunal de Contas dos Municípios, quando ocorrerem irregularidades nas contas, infrações à lei, atos ilegítimos ou antieconômicos, entre outros, verificados nos balancetes mensais e quadrimestrais.

Sua origem, procedimento, constituição e natureza jurídica são idênticas aos da RID. Não interessa, contudo, tecer mais considerações sobre sua exigibilidade, em razão de que sua execução é patrocinada pela Procuradoria-Geral do Estado.

IV. MEDIDAS DE PREVENÇÃO À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O combate à improbidade administrativa não se faz tão somente por meio da investigação de fatos acontecidos; ao revés, e de forma muito mais eficaz, é a adoção de medidas preventivas diversas, algumas delas já abordadas nesse manual de caráter específico ao combate de determinado tipo de fraude.

Neste tópico, procuraremos abordar medidas preventivas gerais que devem ser realizadas, ininterruptamente, mesmo diante da ausência de qualquer indício de irregularidade na administração, conforme tópicos seguintes.

IV.1 Verificação da estrutura do controle interno

A Constituição Federal prevê a necessidade de que a administração crie e mantenha seu sistema de controle interno, bem como a responsabilização solidária de seus agentes em caso de omissão¹³⁵. Em verdade, mesmo passados tantos anos desde o início da vigência da Constituição, os sistemas de controle interno avançaram muito timidamente para o cumprimento de sua missão constitucional.

¹³⁵ Constituição Federal. Artigo 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidade de direito privado; III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. § 1.º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. § 2.º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar as irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Difícilmente encontrar-se-à um cargo de Chefe do Sistema de Controle Interno previsto para ser ocupado por cargo efetivo, o que seria altamente desejável, posto que conferiria alguma independência ao exercício da função. Quase sempre trata-se de cargo comissionado com *status* de Secretário Municipal.

Inobstante tal fato, o chefe de Controle Interno deve ser conhecido do Promotor de Justiça, a quem deve ser sempre dirigida cópia das recomendações que fizer à administração, pois, com essa medida, aquele se torna também responsável por sanear as irregularidades (vide nota anterior).

Os atos do Controle Interno geralmente estão regulados por ato normativo municipal, cuja cópia deve ter o Promotor de Justiça em seu gabinete. Caso não haja normatização da atuação do Sistema de Controle Interno, deve-se dar prioridade no sentido de exigi-la, eis que diversas das pequenas irregularidades das quais se darão notícias ao Ministério Público poderão ser requisitadas àquele órgão, mantendo-se uma fiscalização do que for solicitado.

Caso haja oportunidade, deve o Promotor de Justiça fixar Termo de Ajustamento de Conduta com o Prefeito Municipal e o Chefe de Controle Interno para que avancem gradativamente os mecanismos de controle em toda a administração.

IV.2 Acompanhamento da produção legislativa municipal

É de suma importância que o Promotor de Justiça tenha conhecimento de todo trabalho e produção legislativos das Câmaras Municipais de sua Comarca.

As leis municipais comumente preceituam acerca da necessidade de criação de jornal oficial do Município, órgão oficial da imprensa. Entretanto, poucos são os municípios do interior do Estado que deles dispõem. O preceito é visto como norma programática e os Prefeitos Municipais, em regra, não são sensibilizados para sua necessidade, mesmo os mais bem-intencionados, embora não deva o Promotor de Justiça incentivá-lo à criação desse periódico. Não se descarta também a possibilidade de que tal pretensão seja exigida em juízo, conforme argumentos apresentados

no caso concreto, fundados nos princípios constitucionais da economicidade (muito se gasta na impressão de editais em jornais não oficiais), publicidade, eficiência e - se for o caso - moralidade. Registra-se que, em outros Estados da federação, cidades há que optaram por editar um jornal com periodicidade semanal, o que resulta em economia e também apresenta bons resultados.

Em caso da existência de órgão oficial de imprensa do Município, o periódico deve ser sempre lido pelos membros da Promotoria de Justiça, não se deixando de acompanhar uma edição sequer, eis que vésperas de natal e férias são períodos escolhidos para a edição das mais absurdas leis.

Caso não haja órgão oficial de imprensa do Município, o Promotor de Justiça deve requisitar à Câmara Municipal, regularmente, após o período das reuniões dos vereadores (conferir no Regimento Interno), as cópias de todas as leis aprovadas no período. A Promotoria de Justiça deve arquivá-las em ordem cronológica e, se possível, manter em arquivo magnético no computador uma relação com o número da leis e um resumo de seu conteúdo, de modo a facilitar pesquisas textuais no futuro. Imprevisivelmente, uma edição antiga de um jornal local pode tornar-se meio de prova de significativo valor em um inquérito civil de apuração de improbidade administrativa.

Uma vez recebidas tais leis, verificar de plano as que realmente têm conteúdo significativo para a Promotoria de Justiça (muitas se referem a nomes de logradouros e títulos de cidadãos honorários). Havendo dúvida acerca da constitucionalidade de alguma lei, remeter imediatamente ao Procurador-Geral de Justiça para avaliação da inconstitucionalidade vislumbrada. Não é necessário proceder grande pesquisa sobre o tema, eis que a assessoria da Procuradoria-Geral de Justiça conta com quadros especializados e, não raras vezes, já enfrentou em relação a outros municípios a mesma questão. Algumas leis municipais são inconstitucionais, mas são de efeito concreto. Quanto a estas, não se deve remeter à Procuradoria-Geral de Justiça, pois, conforme entendimento do STF, leis de efeito concreto não devem ser objeto de análise em controle concentrado nos tribunais. Nesse caso, ações civis públicas na própria Comarca devem ser manejadas.

Ao chegar à Promotoria de Justiça da Comarca e não encontrar

ali repositório de leis municipais dos respectivos municípios, proceder no sentido de requisitar, de imediato, pelo menos as seguintes leis: Lei Orgânica, Regimento Interno da Câmara Municipal, Código Tributário, Lei de Posturas, Estatuto dos Servidores, Lei de Plano de Cargos e Salários dos Servidores, Lei de Estruturação Administrativa da Administração direta e indireta (geralmente última reforma administrativa), Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária vigentes, Leis de Programas Sociais Municipais e Leis de Incentivo à Indústria/Comércio.

Muitas fraudes vêm precedidas de leis municipais de conteúdos estranhos e inovadores. É que algumas medidas dependem de autorização legislativa, ou mesmo delas prescindem, com a lei autorizativa, prefeitos apresentam a defesa alegando que agiam com o conhecimento e a aprovação da Câmara Municipal. Assim, é comum que sejam encaminhados projetos de lei, por exemplo, de autorização para desapropriação, para a Câmara Municipal (o que é desnecessário), mas que traz respaldo à atuação do chefe do poder executivo se tal lei, prescindível, existir.

Ao desconfiar de intenções lesivas ao Poder Público quando da leitura de determinada lei, é importante, imediatamente, requisitar cópias de todo o processo legislativo (conferir no Regimento Interno e na Lei Orgânica), e não deixar de especificar no ofício de que necessita de cópia do projeto de lei, dos pareceres das comissões e das atas de votações. Mensagens do Chefe do Poder Executivo mostram-se como documentos importantes à prova do desvio de finalidade.

É de bom alvitre que também o Promotor de Justiça, ainda que raras vezes ao ano, acompanhe as sessões da Câmara Municipal, conhecendo pessoalmente cada vereador e os servidores, bem como o funcionamento daquela Casa.

Outro acompanhamento desejável é o dos Decretos do Chefe do Poder Executivo, que, tal como no caso das leis municipais, devem ser requisitados mensalmente, caso não haja publicação na imprensa. Agentes Públicos mal-intencionados, diante da inexistência de órgão oficial de imprensa, podem guardar número de decreto para uso futuro, o que seria evitado por essa simples medida da Promotoria de Justiça.

IV.3 Acompanhamento da imprensa local

A maioria das cidades do interior conta com jornais periódicos, mas naquelas em que haja jornais locais deve o Promotor de Justiça ler todos, pois são fontes importantes de informações acerca da administração municipal, mesmo no caso daqueles que são verdadeiros instrumentos de propaganda institucional da administração Municipal. Recomenda-se que sejam lidos todos, independentemente da qualidade ou da linha editorial do jornal, e que sejam armazenados na Promotoria de Justiça. Muitas vezes, em jornais encontram-se provas indiciárias importantes de fatos e relacionamentos entre agentes ímprobos que servirão para instrução de inquéritos civis.

Quanto à programação das rádios locais, embora não tenha o Promotor de Justiça tempo para acompanhá-la, deverá procurar ajuda de pessoas que possam fazê-lo, ainda que sejam pessoas humildes, contanto que lhe possam relatar. Algumas rádios contam com “*sítes*” que trazem o resumo das notícias do dia, e o Secretário Auxiliar de sua Promotoria poderá trazer-lhe notícias mais importantes no tocante à administração pública das cidades de sua Comarca.

IV.4 Acompanhamento dos trabalhos dos Conselhos

O Controle Social da Administração Pública tem assento Constitucional. A forma mais comum de exercício de tal controle tem se consolidado por meio dos Conselhos paritóricos, representantes do governo e da sociedade, estabelecidos em algumas leis.

O Promotor de Justiça deverá verificar como os Conselhos Sociais estão funcionando nos Municípios de sua Comarca. Deve, na medida do possível, aproximar-se de tais Conselhos, ajudando que se estruturem.

Os principais Conselhos Sociais previstos na legislação pátria são: Conselho Municipal de Saúde, Conselho Municipal de Assistência Social, Conselho Municipal de acompanhamento do FUNDEB, Conselho Municipal de Acompanhamento da Merenda Escolar, dentre outros.

É bom que se tenham na Promotoria de Justiça informações acerca dos membros, locais e horários em que tais Conselhos se reúnem periodicamente, sendo aconselhável a realização de visitas eventuais, pessoalmente ou por meio de servidor da Promotoria de Justiça, com ou sem prévio aviso.

Encarregar o Secretário Auxiliar da Promotoria de Justiça para requisitar mensalmente, dos Presidentes dos Conselhos, cópias das atas das reuniões havidas para análise.

IV.5 Acompanhamento da gestão de pessoal, da criação de cargos e despesas com pessoal

Os gastos com folha de pagamento de servidores devem ser objeto de preocupação de todo e qualquer cidadão, notadamente do Prefeito Municipal. Provavelmente, todos os mais de cinco mil municípios brasileiros têm na folha de pagamento de seus servidores o maior gasto regular mensal. Embora o limite máximo para a despesa total com pessoal na Lei de Responsabilidade Fiscal (L.C. 101/2000) esteja fixado em 60% da receita corrente líquida (54% Executivo e 6% Legislativo)¹³⁶, é consenso que qualquer governo de município que comprometa tamanho percentual de sua receita com o pagamento da despesa de pessoal estará fadado ao insucesso ou à mediocridade. É recomendável participar ao Prefeito essa preocupação sempre que o Município contar com gastos próximos a tais limites (cf., na seção seguinte, relatório da execução orçamentária).

A despesa de pessoal e a gestão de pessoal do Município podem estar eivadas de várias irregularidades ou vulneráveis a elas, o que carece de uma atuação preventiva do Ministério Público. Vejamos:

a) concessões de gratificações indevidas e incorporadas aos salários de servidores, investidas sem concurso em cargos e aumentos concedidos sem respaldo legal, mantidos ao longo dos anos.

Como na maioria dos municípios não há um sentimento de união entre os servidores efetivos, é comum que servidores se

¹³⁶ Lei Complementar 101/2000, artigo 19, artigo 20, III, “a” e “b”.

alinhem a grupos políticos para que, quando do mandato deles, consigam, mediante favores, a concessão de aumentos salariais e gratificações indevidas, que uma vez implantadas no sistema de folha de pagamento ali permanecem com a parcimônia e conivência de outros servidores que atuam no mesmo setor – um pacto corrupto. Agentes ímprobos se beneficiam com tais concessões de gratificações irregulares, pois passam a contar com servidores efetivos em locais estratégicos, que podem, mesmo quando da perda do poder político de seu grupo, passar-lhes informações privilegiadas acerca da máquina administrativa.

Aumentos irregulares, gratificações ilegais e investiduras de um cargo para outro sem concurso são feitos por meio de decretos que se mantêm escondidos, com total ausência de publicidade. Entretanto, tais irregularidades tendem a não ficar ocultadas por longo tempo. Pode ocorrer a insurreição de um ou outro servidor concursado para o mesmo cargo quando verifica a desigualdade de sua remuneração comparada à do colega ocupante do mesmo cargo, quando há “vazamento” (pasmem!) da informação do decreto que deveria ser público (vide *supra* acompanhamento da produção legislativa municipal).

Há uma previsão constitucional, a qual raramente se tem notícia de estar sendo cumprida, que auxilia na solução do problema. Trata-se do § 6º, acrescentado ao artigo 39 pela Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998, que determina que haja a publicação dos valores dos subsídios e da remuneração dos cargos e empregos públicos¹³⁷. Caso tal publicação não esteja ocorrendo, cabe ao Promotor de Justiça exigi-la, preferencialmente por meio da edição de lei ou decreto municipal que estabeleça o período e o prazo de sua publicação e exposição, em caso de não haver órgão oficial de imprensa (hipótese mais provável).

Outra medida preventiva no tocante a tais aumentos e gratificações indevidamente conseguidas é a tratativa para a realização de uma auditoria contábil na folha de pagamento, seja por empresa idônea contratada, seja pelo Tribunal de Contas. Inícios de mandatos

¹³⁷ Constituição Federal. Artigo 39 [...] § 6.º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.

eletivos municipais são períodos propícios à persuasão de prefeitos municipais para realizar tal medida.

b) Excesso de Cargos Comissionados.

Por unanimidade, estudiosos da corrupção no Brasil entendem que há, nas três esferas de governo, excessos de servidores comissionados. A existência, em demasia, na estrutura administrativa, de cargos de servidores comissionados favorece a troca de favores e é objeto de barganhas políticas em época de campanha.

Entretanto, conforme a legislação e a situação política, há espaço para que se possa realizar uma redução e adequação dos cargos comissionados somente para as funções de direção, chefia e assessoramento.

É importante que haja, em ato normativo do Município, as atribuições de cada cargo, de modo a se identificar aqueles cargos em comissão que realmente importam em funções de direção, chefia e assessoramento.

Em casos de grave descontrole administrativo, há sempre a possibilidade de haver servidores comissionados “fantasmas”, que recebem sem trabalhar. Nesse caso, deve a Promotoria de Justiça pedir, regularmente, as listas de servidores comissionados e seus locais de lotação atuais, preparando-se para recebimento de notícias de tais irregularidades.

c) Ausência de Planos de Cargos e Salários, Treinamento e Avaliação dos Servidores da Administração.

Um quadro de servidores efetivos desmotivados e mal remunerados é ambiente favorável à corrupção. Um plano de cargos e salários para os servidores, com a possibilidade de progressão dentro de carreiras, é peça fundamental para o quadro de servidores e, indiretamente, à probidade administrativa. O treinamento e aperfeiçoamento contínuos dos servidores também é medida salutar à administração, com previsão, inclusive, constitucional¹³⁸.

Nesse sentido, entendemos que o Promotor de Justiça, na medida do possível e com a moderação e comedimento que o

¹³⁸ Constituição Federal. Artigo 39, § 2.º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores

cargo lhe impõe, deve apoiar o movimento dos servidores e recomendar à administração municipal a adoção de medidas no sentido de melhorar as condições de trabalho e a criação da possibilidade de que alcancem promoções e ganhos salariais efetivos por meio de progressões dentro de um quadro de carreiras estruturadas, por meio de periódicas avaliações.

É recomendável que o representante ministerial mantenha canal aberto de comunicação com os principais líderes dos servidores, presidentes de sindicatos, representantes de trabalhadores, profissionais da educação e saúde; com o intuito de tornar-se o Ministério Público, principalmente por meio de suas recomendações, parceiro de conquistas legítimas dos servidores públicos.

d) Previdência municipal.

A maioria dos Municípios conta com regimes próprios de previdência municipal para seus servidores efetivos. A lógica dos Prefeitos Municipais é a de que os gastos com previdência são menores do que quando se alinham ao regime geral. O grande risco decorrente dessa opção de manutenção de regime próprio de previdência é a descapitalização do fundo previdenciário municipal decorrente da irregularidade nos repasses, principalmente da parte relativa à contribuição “patronal”, ao fundo, o que ocorre de forma até frequente.

Não excede que o Promotor de Justiça, algumas vezes, obtenha informações da administração acerca da regularidade dos repasses ao fundo previdenciário.

e) Excesso de gastos com pessoal.

Vide, em seção adiante, Acompanhamento da Responsabilidade Fiscal.

públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados; [...]§ 7.º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação dos recursos orçamentos provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

IV.6 Acompanhamento do controle do material permanente

São reiteradas as notícias de que bens do ativo permanente pertencentes ao Patrimônio da Administração Pública tenham se extraviado. Períodos mais críticos são aqueles em que há transição de governo entre grupos políticos adversários.

Recomenda-se que o representante do Ministério Público proceda, pessoalmente, a uma inspeção nas seções de controle patrimonial e verifique a existência de atos normativos que disciplinem a incorporação de novos bens que devam compor o ativo permanente, bem como se tais rotinas administrativas estão sendo cumpridas. Se não existirem atos normativos, sua adoção deve ser exigida da administração. Se existem, é prudente verificar se neles há previsão da forma de responsabilização do agente público que violar a boa administração dos bens que são colocados sob seus cuidados. A Lei da Contabilidade Pública prevê expressamente a necessidade de controle dos bens de caráter permanente e a indicação de responsável por cada bem¹³⁹. “É o que se chama de carga. A carga de um grampeador, por exemplo, está com fulano etc. O chefe de seção tem carga dos bens móveis que guardam sua sala ou salas”¹⁴⁰.

Em época de transição política entre grupos adversários, exigir da administração que deixa o cargo uma lista atualizada dos bens que compõem o ativo permanente da administração e mantê-la nos arquivos da Promotoria de Justiça, requisitando do novo Prefeito que proceda inventário patrimonial e que verifique se todos os bens indicados na lista recebida¹⁴¹ encontram-se à disposição da administração que se inicia.

J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis recomendam:

[...] é importante que, pelo menos uma vez por ano, haja o

¹³⁹ Lei 4.320/1964. Art. 94. Haverá registros analíticos de todos os bens de caráter permanente, com indicação dos elementos necessários para a perfeita caracterização de cada um deles e dos agentes responsáveis pela sua guarda e administração.

¹⁴⁰ MACHADO JR.; TEIXEIRA, José. *A lei 4.320 comentada [por] J. Teixeira Machado [e] Heraldo Costa Reis*. 30. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: IBAM, 2000/2001. p. 198.

¹⁴¹ Lei 4.320/1964. Art. 96. O levantamento geral dos bens móveis e imóveis terá por base o inventário analítico de cada unidade administrativa e os elementos da escrituração sintética na contabilidade.

inventário físico-financeiro de todos os bens móveis e imóveis, em uso ou estocados em almoxarifado, aí compreendendo o material para consumo e material permanente, de modo que o balanço patrimonial reflita a realidade das exigências e permita o controle de cada bem em uso ou em estoque.

Eis aí uma meta desejável que seja fixada com o Sistema de Controle Interno em Termo de Ajustamento de Conduta.

IV.7 Acompanhamento do controle do material de consumo, bens de almoxarifado

Mostra-se de fundamental importância que a administração controle a chegada de materiais nos almoxarifados, bem como a entrega destes para o consumo por parte de seus servidores e sua destinação.

Importante notar que, conforme § 8º do artigo 15¹⁴² da Lei de Licitações, Lei 8.666/1993, o recebimento de material de fornecedor em valor superior a R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), no caso de obras de engenharia, e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) nos demais casos, deve ser recebida por uma comissão.

Não se assustem caso venham a perceber que o controle de estoque que se faz em qualquer microempresa às vezes é totalmente negligenciado em alguns setores da Administração Pública. Deve-se exigí-los. Ainda que se acredite na vulnerabilidade do registro, situação muito pior é aquela em que se começa uma investigação sem registro algum das operações e do almoxarifado.

Trata-se de matéria à qual deve ser dada prioridade em ajustamento de conduta com o controle interno. Lembrem-se de que parte significativa das despesas do Município decorrem do consumo de materiais como, por exemplo, combustíveis, não se podendo prescindir de um rigoroso controle de sua movimentação de estoque nos almoxarifados.

¹⁴² Lei 8.666/1993. Art. 15 [...] § 8.º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no artigo 23 desta Lei, para a modalidade convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3(três) membros.

IV.8 Acompanhamento dos preços de bens adquiridos

A informação dos preços dos produtos adquiridos pela administração deve ser publicada mensalmente, por força do artigo 16 da Lei de Licitações¹⁴³.

Trata-se de medida simples e favorecedora do controle social. Deve o Promotor de Justiça exigí-la, preferencialmente determinando que a publicação permaneça no quadro de avisos por todo o mês, até que seja substituída pela do mês subsequente. Ainda, deve procurar verificá-la, com razoável periodicidade, bem como conseguir que servidores da Promotoria de Justiça o façam regularmente, ou mesmo cidadãos idôneos, dignos de sua confiança.

IV.9 Acompanhamento da evolução patrimonial dos agentes públicos e de contas bancárias públicas

Todo agente público tem a obrigação de entregar a declaração de bens e valores que compõem seu patrimônio privado quando da posse/exercício e, anualmente, ao departamento responsável pela gestão de pessoal na administração, por força da Lei de Improbidade Administrativa, artigo 13¹⁴⁴.

¹⁴³ Lei 8.666/1993. Art. 16. Será dada publicidade, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso ao público, a relação de todas as compras feitas pela Administração Direta e Indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação.

¹⁴⁴ Lei 8.429/1992. Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração de bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no Serviço Pessoal competente. § 1.º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes e dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizados no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e os valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico. § 2.º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função. [...] § 4.º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia de Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto de Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no *caput* e no § 2.º deste artigo.

É importante que o Promotor de Justiça, também anualmente, requirite da administração cópia das declarações de bens dos ordenadores de despesas (membros do primeiro escalão da administração). Não é esperado que das referidas declarações de plano se verifique evolução patrimonial incompatível a partir das cópias das declarações recebidas, mas, mantendo tais declarações disponíveis na Promotoria de Justiça, estas serão úteis para a tomada de medidas cautelares preparatórias urgentes ou preparatórias à investigação, tais como o pedido de indisponibilidade de bens, quando necessário.

Na mesma linha de raciocínio, devem-se manter na Promotoria de Justiça informações acerca¹⁴⁵ de todas as contas bancárias da administração direta e indireta dos municípios de sua Comarca.

IV.10 Apoio às organizações não governamentais de combate à corrupção e em favor da administração pública

Fenômeno recente na história do Brasil é o surgimento de organizações não governamentais que tem por objeto social o combate à corrupção na Administração Pública. No estado de Goiás e em todo país crescem paulatinamente nas cidades ONGs com tais propósitos. A ONG de mais destaque no país é a Amigos Associados de Ribeirão Bonito (AMARRIBO) que, muito além de atuar no combate à corrupção na cidade de origem no estado de São Paulo, exerce um trabalho de apoio e fomento a ONGs assemelhadas em todo país. A AMARRIBO possui site com informações de interesse ao Promotor de Justiça e, inclusive, publica a obra *O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil*, de leitura obrigatória para o promotor de justiça iniciante e de importante auxílio a eventos de conscientização ou palestras que venha o promotor de justiça a realizar sobre o tema.

A existência de ONGs de transparência em seu município pode ser de grande valia no trabalho do Promotor de Justiça. À medida em que se tornam mais experientes, os associados da

¹⁴⁵ Atualizado por Reuder Cavalcante Motta.

ONG passam a realizar representações consistentes ao Ministério Público. O Promotor de Justiça deve zelar para que sejam garantidos o direito de petição das ONGs, por meio de recomendações e, até mesmo, de ações judiciais aos administradores. O Promotor de Justiça também deve buscar orientar os membros das ONGs para que não se exponham a riscos desnecessários, pois eles quase sempre não tem formação em Direito e nem noção total de seus direitos e limitações. Não há óbices, ao contrário, que o Promotor de Justiça realize junto com a ONG de transparência eventos conjuntos de conscientização da população, notadamente no tocante ao uso dos portais de transparência do município (vide, neste manual, o capítulo V.7.9 sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal) e os portais de transparência dos tribunais de contas e aqueles dos governos federal e estadual. A divulgação e o treinamento quanto ao uso de tais portais tendem a promover uma ampliação dos fiscais da administração entre os usuários da internet. É possível que, em um futuro próximo, redes sociais na internet possam ser instrumentos valiosos de auxílio ao combate à corrupção.

V. QUESTÕES DE DIREITO MATERIAL

V.1 Da improbidade administrativa¹⁴⁶

Costumavam, a doutrina e a jurisprudência, definir improbidade como a violação do princípio da moralidade, qualificada pelo dano ao erário. Todavia, diante do artigo 11, *caput*, da Lei 8.429/1992, que tipifica como improbidade a violação dos princípios da administração pública, tal concepção deixou de ser pertinente.

Antes de conceituar improbidade, convém estabelecer o que seja probidade administrativa¹⁴⁷.

Como bem acentua Di Pietro¹⁴⁸, probidade e moralidade, como princípios, possuem significados semelhantes. Entretanto, quando se fala em probidade no contexto da Lei 8.429/1992, que prevê atos ilícitos civis e suas sanções, deixa-se de tomar como referência apenas o princípio da moralidade para considerar-se a violação a todos os princípios da Administração.

Nesse último sentido, a Administração Pública atua dentro dos limites da probidade quando há correspondência lógico-jurídica entre os fatos, o ato praticado e os princípios regentes da Administração. A aferição de tal correspondência, todavia, depende da aplicação do princípio da proporcionalidade, para que se afira a potencialidade lesiva do ato por meio de sua ponderação em relação aos valores sobre os quais exerça seus efeitos.

Um ato estará em consonância com o princípio da proporcionalidade, ressalte-se, quando respeitar seus três elementos constitutivos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Em outras palavras, quando, respectivamente, for apto à consecução do interesse público pertinente, não exceder os limites indispensáveis para isso e oferecer, proporcionalmente, mais vantagens do que desvantagens ao direito.

¹⁴⁶ Paulo Ricardo Gontijo Loyola, Promotor de Justiça.

¹⁴⁷ Atualizado por Elvio Vicente da Silva até o capítulo V.4.5.

¹⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 697-698.

Assim, conquanto legalidade e moralidade sejam os princípios mais próximos do que se pode entender por probidade, mais correto é afirmar a correspondência entre probidade e o princípio da juridicidade, o qual engloba todas as regras e princípios aplicáveis ao poder público, incluindo o princípio da proporcionalidade, na forma anteriormente mencionada.

Improbidade, portanto, pode ser conceituada como a ausência de correspondência entre os fatos, o ato praticado e o princípio da juridicidade.

Observe-se, porém, que alguns autores preferem falar em legalidade estrita e legalidade em sentido amplo, lançando mão do último termo para designar o que anteriormente se denominou “juridicidade”, ou seja, a observância dos princípios e valores que estão na base do ordenamento jurídico.

V.1.1 Improbidade. Individualização dos atos. Má-fé

Na lei 8.429/1992, a tipicidade decorre da adequação de uma conduta específica ao *caput* dos artigos 9º, 10 ou 11. Os incisos destes, conquanto úteis para a visualização dos atos ímprobos, possuem caráter meramente exemplificativo.

Emerson Garcia¹⁴⁹ sugere ao operador do Direito os seguintes procedimentos sucessivos para a individualização dos atos de improbidade:

Primeiro momento – verificar se houve violação a princípio administrativo.

Como se disse antes, a probidade identifica-se com o princípio da juridicidade e este abrange todos os princípios regentes da atividade estatal. O artigo 11 da Lei 8.429/1992, que tipificou como improbidade a mera inobservância de princípio, é considerado norma de reserva. Todo ato de improbidade representa uma violação a princípio administrativo, acompanhado ou não de enriquecimento ilícito (artigo 9) ou prejuízo ao patrimônio público (artigo 10).

Segundo momento – identificação do elemento volitivo

¹⁴⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 315-318.

do agente.

A conduta do agente pode ser culposa ou dolosa (dolo direto ou eventual). Apenas as hipóteses que se subsumam ao artigo 10 da Lei 8.429/1992 admitem a forma culposa, por expressa previsão do *caput* desse dispositivo. Nos casos de enriquecimento ilícito (artigo 9º) e mera violação de princípio administrativo (artigo 11), as penas do artigo 12 só são aplicáveis a condutas dolosas.

Fábio Medina Osório¹⁵⁰, quanto aos ilícitos dolosos e culposos, esclarece que:

Nas atitudes dolosas, o agente trai o dever de lealdade institucional, incorrendo em uma vulneração de normas de moral administrativa. Nas atitudes culposas, o agente trai, de igual modo, a lealdade institucional, que lhe exige prudência e cuidado no trato de interesses que não lhe pertencem, porque o setor público, dentro de certos limites, não tolera a incompetência administrativa e esta é uma modalidade de deslealdade.

Terceiro momento – identificação dos efeitos do ato ímprobo.

Conquanto todos os atos de improbidade representem uma violação a princípio administrativo, dessa violação decorrem diferentes efeitos, cuja identificação é fundamental para a tipificação da conduta do agente ímprobo. O enriquecimento ilícito (artigo 9º) e o dano ao patrimônio público (artigo 10) não são essenciais à ocorrência da improbidade, mas sua ocorrência torna mais grave a conduta do agente, ensejando punição mais severa.

Note-se que, no caso de dano ao patrimônio público, o efeito do ato não apenas agrava as sanções aplicáveis, como também amplia as condutas puníveis. Como se viu no item anterior, a violação culposa de princípio administrativo, que não é punível isoladamente, passa a sê-lo quando acompanhada de mencionado prejuízo.

Quarto momento – identificação dos agentes ativo e passivo.

As características dos sujeitos ativo e passivo do ato devem ser cotejadas com os arts. 1º e 2º da Lei 8.429/1992. Por

¹⁵⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa* - Má gestão pública - Corrupção - Ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 123.

esse diploma legal, a improbidade só pode ocorrer quando praticada por agente público em detrimento das entidades enumeradas em seu artigo 1º. Obviamente, aqueles que não são agentes público podem ser coautores ou partícipes do ato de improbidade.

Cumpridos esses quatro momentos, já se terá a improbidade formalmente caracterizada.

Quinto momento – aplicação do princípio da proporcionalidade.

Há certas condutas que, embora se subsumam à descrição legal de um ato de improbidade, são por demais insignificantes para ensejar a aplicação da Lei 8.429/1992. É o caso, por exemplo, do uso de uma folha de papel timbrada em benefício particular do agente público; ou, ainda, do agente que, distraidamente, vai para casa com uma caneta esferográfica do escritório no bolso, extra-variando-a. Tais condutas não configuram “improbidade material”, porquanto não são antijurídicas, havendo mera adequação formal às condutas descritas na lei.

A conduta ímproba, para caracterizar-se materialmente, deve guardar proporcionalidade com a sanção menos grave aplicável à espécie, ou seja, com a sanção menos grave contida no inciso I, II ou III do artigo 12, aplicáveis respectivamente às condutas dos arts. 9º, 10 e 11.

Impende ressaltar, todavia, que a exclusão da improbidade por aplicação do princípio da proporcionalidade possui caráter excepcional, só sendo cabível quando a lesão aos deveres e fins funcionais for insignificante e a conduta for compatível com o contexto social no qual foi praticada.

TEORIA DA INSIGNIFICÂNCIA

Os defensores da teoria da insignificância justificam tal tese na movimentação desnecessária do aparato judicial. O certo é que deve haver um exame de cada fato.

Fábio Medina Osório explica que:

vale relembrar que a aparente escassa lesividade material ou patrimonial do ato ilícito não o exime de enquadramento na

LGIA, automaticamente. Conquanto se reconheça espaço à teoria da insignificância jurídica, como corolário da proporcionalidade, o valor do dano não pode ser visto isoladamente como fator conducente à irresponsabilidade do agente. Nessa linha, em BRASIL (TJRJ, 28.06.2006) se observa um critério interessante, qual seja, a comparação do pequeno valor do prejuízo com a condição paupérrima do Município.¹⁵¹

Citando outro exemplo¹⁵², o mesmo autor conclui que não se deve levar em conta apenas o valor, mas todas as circunstâncias do fato, mormente a conduta do agente:

Em determinadas circunstâncias, pode-se tomar em consideração o fato ilícito individual como espécie de "migalha" de um conjunto mais abrangente de outros fatos indicados por indícios. Apanha-se o infrator num flagrante de solicitação de vantagem econômica indevida, cujo valor, não obstante, resulta próximo à insignificância jurídico-penal adotada para ilícitos patrimoniais. Nesse caso, a melhor solução será enquadrar o sujeito nas malhas do art. 9.0 da LGIA, porém com a multa civil calculada com base no art. 11 do mesmo Código Geral, para exacerbar sua censura. É possível proceder à combinação dos dispositivos relativos às sanções, na incidência dos tipos, porque, não raro, há uma interdependência entre os tipos sancionadores.

O Ministro do STJ Herman¹⁵³ já decidiu que "O Estado-juiz não pode concluir pela insignificância de uma conduta que atinge a moralidade e a probidade administrativas, sob pena de ferir o texto constitucional".

Nesse sentido, existem outros pronunciamentos, já que até perante o Direito Penal citado princípio é aplicado com parcimônia e extrema cautela:

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é contrária à aplicação do princípio da insignificância para os delitos descritos no Decreto-Lei 201/67. (Precedentes). (REsp 609.061/PE, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR

¹⁵¹ OSÓRIO, 2011, p. 261.

¹⁵² OSÓRIO, 2011, p. 372.

¹⁵³ Resp 892.818/RS, j. em 11/11/2008.

CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

Com relação à aplicação do princípio da insignificância, na espécie, esta Corte já decidiu que: Deve ser afastada a aplicação do princípio da insignificância, não obstante a pequena quantia desviada, diante da própria condição de Prefeito do réu, de quem se exige um comportamento adequado, isto é, dentro do que a sociedade considera correto, do ponto de vista ético e moral. (REsp 769317/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 27/03/2006). (HC 100.860/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 26/05/2008)

Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao presente caso porque não se pode ter como insignificante o desvio de bens públicos levado a cabo por Prefeito Municipal, que, no exercício de suas funções, deve obediência aos mandamentos legais e constitucionais, notadamente ao princípio da moralidade pública. (REsp 677.159/PE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 432)

1. Não é possível a aplicação do princípio da insignificância a prefeito, em razão mesmo da própria condição que ostenta, devendo pautar sua conduta, à frente da municipalidade, pela ética e pela moral, não havendo espaço para quaisquer desvios de conduta.
2. O uso da coisa pública, ainda que por bons propósitos ou motivado pela "praxe" local não legitima a ação, tampouco lhe retira a tipicidade, por menor que seja o eventual prejuízo causado. (HABEAS CORPUS n. 148.765 - SP 2009/0188500-0 – STJ – MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

V.1.2 Tentativa

No Direito Penal, a tipicidade da tentativa dá-se por incidência do artigo 14, II, do Código Penal. Na Lei 8.429/1992, poderia parecer, a princípio, que a inexistência de dispositivo semelhante impediria a punição nos casos em que a intenção ímproba não se consumasse por circunstâncias alheias à vontade do agente. Não obstante, a própria estrutura tipológica da Lei

8.429/1992 – que possui, nos artigos 9º e 10, a previsão de efeitos em ordem decrescente de gravidade, e, no artigo 11, uma espécie de norma de reserva – possibilita que a tentativa de uma conduta ímproba mais grave constitua a consumação de outra, de menos gravidade. Assim, por exemplo, da conduta do agente ímprobo que tenta em vão enriquecer ilícitamente (artigo 9º) pode resultar prejuízo ao patrimônio público, punível por aplicação do artigo 10. Ou, ainda, uma conduta que, se bem-sucedida, causaria prejuízo ao erário (artigo 10) pode configurar, por si só, violação de um princípio da Administração, incorrendo seu autor no artigo 11.

A regra geral é bastante simples: as ações de exteriorização da vontade do agente, ainda que não atinjam os objetivos colimados, serão puníveis com base na Lei 8.429/1992 quando, por si só ou por seus efeitos, forem suficientes para a caracterização da improbidade.

V.1.3 Sanções previstas na Lei 8.429/1992

O artigo 12 da Lei 8.429/1992 traz sanções que podem ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do ato praticado. Tal entendimento, hoje predominante na doutrina e jurisprudência, fundamenta-se no princípio da proporcionalidade.

Como afirma Di Pietro¹⁵⁴, os incisos desse dispositivo estabelecem uma “gradação decrescente em termos de gravidade”, relativamente às condutas previstas nos artigos 9º (enriquecimento ilícito), 10 (dano ao erário) e 11 (atentado aos princípios da Administração).

Dentro dessa lógica decrescente, a **suspensão de direitos políticos** varia de 8 a 10 anos, de 5 a 8 anos e de 3 a 8 anos, respectivamente.

A **multa civil**, por sua parte, pode ser de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial, de até duas vezes o valor do dano e de até cem vezes o valor da remuneração do agente, respectivamente.

Por fim, a **proibição de contratar** com a Administração ou de receber benefícios fiscais ou creditícios pode ser aplicada pelo prazo de 10, 5 e 3 anos, respectivamente.

¹⁵⁴ DI PIETRO, 2004, p. 716.

É hoje pacífico o entendimento de que as sanções previstas na Lei 8.429/1992 possuem natureza cível¹⁵⁵. O artigo 37, § 4º, da Constituição da República, fundamento constitucional daquele diploma, deixa claro esse ponto quando estabelece que as sanções aos atos de improbidade serão aplicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”.

O agente público pode ser responsabilizado civil, penal e administrativamente. Ressalte-se que não há diferença ontológica entre as sanções relativas a essas três espécies de responsabilização. A separação entre elas consiste em mera opção do constituinte, fundada no objetivo de melhor defender a probidade administrativa. Assim, não procede o entendimento de que as disposições do artigo 12 da Lei 8.429/1992 possuiriam forte conteúdo penal, porquanto delas não se pode extrair nenhum elemento essencial que assim as caracterize. Em outras palavras, tais sanções poderiam ter natureza penal, mas não a têm, pois assim não quis o constituinte, o que foi expresso com clareza na parte final do artigo 37, § 4º, da Constituição da República.

Quanto a aplicação das sanções, Fábio Medina Osório¹⁵⁶ cita julgado que esclarece ter o Magistrado discricionariedade, dentro da proporcionalidade, da razoabilidade, da gravidade, das circunstâncias, etc.:

Lei de improbidade administrativa. Ex-prefeito. Princípio da proporcionalidade. Discricionariedade do julgador na aplicação das penalidades. Reexame de matéria fática. Súmula 07/STJ Legitimidade ativa do Ministério Público. Art. 129, VI, da Constituição Federal. Ônus de sucumbência. Parte ré. Arts. 18 e 19 da lei 7.347/85. Isenção. Descabimento. Violação do art. 535, II, do CPC. julgamento extra e ultra petita. Inocorrência. 1. O "ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à lei 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos em sede de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa (Resp 764.836/Sp, Relator Ministro José Delgado, Relator pl acórdão

¹⁵⁵ O STF, na ADIN n. 2.797, proposta pela CONAMP, julgou inconstitucionais os dois parágrafos acrescentados pela Lei 10.628/2002 ao artigo 84 do CPP, pacificando de vez o tema.

¹⁵⁶ OSÓRIO, 2011, p. 401.

Ministro Francisco Falcão, DJ 10.03.2008). 2. As sanções do art. 12, I, 11 e 11, da Lei 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo. 3. O espectro sancionatório da lei induz interpretação que deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ. Precedentes: REsp 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; REsp5075741MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006 (**STJ, 18.11.2008**). **REsp 895530/PR, 1.3 T., rel. Min. Luiz Fux. Processual Civil.**

V.1.4 Prescrição da pretensão sancionatória

A prescrição da pretensão sancionatória, no âmbito da improbidade administrativa, encontra-se regulada pelo artigo 23 da Lei n. 8.249/1992.

Sobre o assunto, entretanto, é oportuno ressaltar primeiramente que ao tratar das disposições gerais aplicáveis à Administração Pública, enunciando como regra a prescritibilidade das infrações praticadas por qualquer agente público, a Constituição Federal estabeleceu uma exceção, a saber: “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento” (artigo 37, § 5º).

Assim sendo, dispensando ao artigo 23 da LIA interpretação conforme a Constituição Federal, conclui-se que somente as demais sanções previstas no artigo 12 da LIA serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser perseguido a qualquer tempo.

Segundo o mencionado dispositivo legal (artigo 23), para os agentes que exerçam mandatos, cargos em comissão ou funções de confiança, as sanções da LIA prescrevem em 05 (cinco) anos a partir do término da investidura (inciso I). Já para os agentes públicos, titulares de cargos efetivos ou empregos, o prazo prescricional será o mesmo previsto em lei específica (de cada âmbito administrativo ou de cada entidade) para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de

exercício de cargo efetivo ou emprego (inciso II).

Embora a LIA tenha adotado conceito amplo de agente público, ao tratar do instituto da prescrição, verifica-se que deixou de fixar prazos prescricionais para os ilícitos imputados a outras categorias de agentes públicos que não se enquadram nos casos elencados nos incisos I e II do artigo 23, a exemplo dos contratados temporariamente, os convocados e requisitados e os delegados de função pública. Diante dessa omissão, a doutrina tem entendido que nessas hipóteses há de se adotar o prazo quinquenal previsto no inciso I do artigo 23, em virtude da semelhança de relação jurídica, em que o vínculo é igualmente precário.

Sob esse mesmo argumento, parte da doutrina vem sustentando que, em relação aos particulares que concorrem para a prática do ato de improbidade administrativa, o prazo prescricional também é o previsto na norma do inciso I do artigo 23 da LIA. Outra parte, entretanto, entende que a distinção apontada pelo artigo 23 deve prevalecer em relação aos particulares, ou seja, conforme o particular tenha induzido ou concorrido para a prática do ato de improbidade administrativa de uma das categorias, o prazo prescricional será disciplinado ou pela norma do inciso I ou do inciso II, ambas do artigo 23 da LIA. Identificado o envolvimento de dois agentes públicos, sendo um com vínculo temporário e o outro não, segundo Emerson Garcia¹⁵⁷, deverá ser empregado o lapso prescricional mais amplo.

Outra questão que merece ser analisada trata-se da hipótese de reeleição, a fim de se aferir quando se inicia a fluência do prazo prescricional, se ao término do primeiro ou do segundo mandato. Segundo a doutrina de Emerson Garcia, “a prescrição somente começará a fluir a partir do término do exercício do último mandato outorgado ao agente, ainda que o ilícito tenha sido praticado sob a égide de mandato anterior”¹⁵⁸.

Dando continuidade, o renomado doutrinador assevera que

tratando-se de agente que tenha se afastado do cargo com o fim de concorrer a mandato eletivo, cumprindo a exigência de desincompatibilização prevista na lei eleitoral, duas situações

¹⁵⁷ GARCIA; ALVES, 2006, p. 523.

¹⁵⁸ GARCIA; ALVES, 2006, p. 517.

serão divisadas. Na primeira, tratando-se de detentor de mandato eletivo, o agente se afastará em caráter definitivo do cargo: neste caso, não haverá que se falar, obviamente, em continuidade, já que os mandatos, ainda que sucessivos, sofreram interrupção. O lapso prescricional, assim, começará a fluir a partir do momento da desincompatibilização [...] Na segunda situação, em que o agente não é titular de mandato eletivo, o afastamento do cargo que ocupa pode se dar de forma temporária: aqui, o vínculo subsiste íntegro, ainda que o efetivo exercício das funções permaneça temporariamente suspenso. Neste caso, não há qualquer influência sobre o lapso prescricional.¹⁵⁹

Com relação às hipóteses em que os fatos puníveis com a pena de demissão a bem do serviço público constituem, também, ilícito penal, é oportuno lembrar que, via de regra, as respectivas normas dos servidores públicos remetem o prazo prescricional da pretensão sancionatória disciplinar ao prazo prescricional da pretensão punitiva penal. Cumpre verificar, porém, se o prazo prescricional penal deve ser calculado com base na pena abstratamente cominada ou na concretamente fixada na sentença condenatória.

Rege a doutrina que, nessas hipóteses, o prazo prescricional da ação de improbidade administrativa deve ser considerado a partir do prazo prescricional da pretensão punitiva abstratamente cominada, calculado nos moldes do artigo 109 do Código Penal. Sobre o assunto, inclusive, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

Reclamação. Ilícito administrativo e penal. Mesma conduta. Reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva na esfera penal. Inexistência de falta residual. Impossibilidade da Administração, sob o pretexto de dar à conduta tipificação diferente, prosseguir no processo administrativo. Inteligência do parágrafo único do art. 244 da LC 75/93. I. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva afasta qualquer efeito civil, administrativo, processual etc., que decorreria do processo ou da sentença condenatória. O parágrafo único do art. 244 da LC 75/93 prevê: 'a falta prevista na lei penal como crime, prescreverá juntamente com este'. Reconhecida esta em função do tipo

¹⁵⁹ GARCIA; ALVES, 2006, p. 517-518.

penal ao qual o representante do Parquet, titular da ação penal, enquadrou a conduta, classificação aceita pelo juiz competente, não pode a mesma conduta, continuar a ser investigada no âmbito administrativo. O dispositivo acima mencionado estabelece tratamento específico ao procedimento administrativo disciplinar, quando a conduta se subsumir também em tipo penal, certo que afirmado, pela própria Comissão de Inquérito do Ministério Público inexistir conduta ou falta residual a ser apurada. II. A decisão pelo prosseguimento do processo administrativo está a negar eficácia àquela tomada no âmbito desta Corte – Apn 112/DF, onde reconhecida a prescrição e determinado o arquivamento dos autos, conforme o Regimento Interno do STJ. III. Reclamação conhecida e julgada procedente. (STJ, Corte Especial, Rec. n. 611/DF, rel. Min. Waldemar Zewer, j. em 18/10/2000, DJ de 04/02/2002, p. 248. No mesmo sentido: STJ, 3ª Seção, MS n. 6877-DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 25/04/2001, RSTJ n. 146/454)

Nesse acórdão, acentuou o relator que

a falta administrativa, também prevista na lei penal como crime, prescreverá juntamente com este, levando-se em conta as normas referentes à prescrição, da parte geral do Código Penal, devendo ser considerada antes e depois do trânsito em julgado da sentença, regulando-se, nesse último caso, pela sanção imposta em concreto.

Por fim, solucionando controvérsia surgida quanto à definição da interrupção da prescrição, em virtude da instituição da fase preliminar de admissibilidade da ação de improbidade administrativa, o Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido da aplicabilidade da norma do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, retroagindo a interrupção da prescrição à data da propositura da ação. Entendeu-se que “não compete ao autor da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, mas ao magistrado responsável pelo trâmite do processo, a determinação da notificação prevista pelo art. 17, § 7º, da Lei de Improbidade”¹⁶⁰.

Entendeu, ainda, o STJ que, independentemente de o Ministério Público não ter requerido a notificação do demandado para

¹⁶⁰ STJ, REsp. 700.038, 1ª T., j. 04/08/2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>.

a fase preliminar, ao autor não pode ser imputada culpa pela demora da citação, quando essa providência é determinada pelo juiz¹⁶¹. Ademais, em outro precedente, destaca que a norma do artigo 17, § 7º, da LIA, não impõe alteração aos critérios de interrupção da prescrição, devendo ser observada a norma do artigo 219, § 1º, do CPC, acrescentando que, sendo realizada a notificação, mesmo fora do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, o juiz deve prosseguir com as providências previstas nos parágrafos seguintes, para, “acaso recebida a petição inicial, ser realizada a citação e efetivada a interrupção da prescrição com retroação deste momento para o dia da propositura da ação”¹⁶².

Por fim, para se obstar curso de prescrição, recomenda-se notificação prévia prevista na LIA (artigo 17, § 7º). Fábio Medina Osório¹⁶³ cita julgados sobre os assuntos prescrição, notificação prévia e imprescritibilidade no caso de dano ao erário:

PRESCRIÇÃO/NOTIFICAÇÃO:

(STJ, 17.10.2006). REsp 752.015/RS, 2.a T., rel. Min. Humberto Martins. Ação de improbidade administrativa - Prescrição - Impossibilidade - Retroação dos efeitos da citação à data do ajuizamento da ação - Súmula 106 do STJ - Notificação prévia - Art. 17, § 7º, da Lei 8.429/92. 1. A propositura da ação de improbidade administrativa não interrompe o prazo prescricional se o autor, no caso o Ministério Público, não pede a notificação prévia criada pela medida provisória que alterou o art. 17, § 7.º, da Lei 8.429/91. 2. O prazo prescricional da ação de improbidade administrativa é de cinco anos a contar do término do mandato do agente público. 3. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Sum. 106 do STJ). Recurso especial conhecido e provido, para afastar a prescrição.

IMPRESCRITIBILIDADE:

(TRF 1.a Reg., 04.09.2006). Ac2001.35.00.013844-1/GO,3.a T., rel. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (conv.). Improbidade

¹⁶¹ STJ, REsp. 700.820, 1ª T., j. 08/11/2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>.

¹⁶² STJ, REsp. 695.084, 1ª T., j. 28/11/2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>.

¹⁶³ OSÓRIO, 2011, p. 467-477.

administrativa. Prescrição. Inocorrência. Convênio. Fundo nacional do meio ambiente e pessoa jurídica de direito privado. Prestação de contas. Irregularidade. Acórdãos condenatórios do TCU. Sanções previstas na Lei 8.429/1992. Princípio da proporcionalidade. 1. A norma contida no art. 23 da Lei 8.429/92 vale para todas as sanções nela previstas. Somente quando prescrita a ação de improbidade, e portanto, indeferida a inicial, o subsistente ressarcimento do dano ao erário - que também tem natureza de penalidade imposta ao agente ímprobo e que é imprescritível, por força de previsão constitucional (art. 37, § 5.º) -, poderá ser pleiteado autonomamente. Prescrição inócurre na espécie. 2. Ausente a comprovação da regular aplicação da totalidade dos recursos públicos no objeto de convênio firmado entre o Fundo Nacional do Meio Ambiente e ente privado, configurada está a lesão ao erário e, bem assim, o ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10 da Lei 8.429/1992.3. "A aplicação das sanções da Lei 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade" (REsp 300.184, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 03.11.2003).4. Improvimento da apelação do réu. Parcial provimento das apelações do Ministério Público Federal e da União.

V.1.5 Agente político e improbidade administrativa

Não obstante os termos abrangentes da Lei n. 8.429/1992, a jurisprudência ainda não é pacífica quanto a possibilidade de ação por improbidade em desfavor do agente político. Antes, porém, de adentrar o tema, convém delimitado.

Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁶⁴ alerta para a inexistência de uniformidade na conceituação de agente político, aduzindo, à guisa de exemplo, dois abalizados posicionamentos - um deles adotado por Hely Lopes Meireles; o outro, por Celso Antônio Bandeira de Mello.

Segundo Hely Lopes Meireles, "agentes políticos são os componentes do governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições

¹⁶⁴ DI PIETRO, Maria S. Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001a. p. 422-423.

constitucionais”¹⁶⁵. Seguido esse conceito, consideram-se agentes políticos todas as autoridades que atuem com independência funcional e sejam estranhas ao quadro estatutário (Chefes do Poder Executivo e seus auxiliares diretos, membros do Poder Legislativo, da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas e representantes diplomáticos).

Já segundo Celso Antônio Bandeira de Mello,

Agentes Políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, isto é, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder. Sua função é a de formadores da vontade superior do Estado.¹⁶⁶

De acordo com essa conceituação, seriam agentes políticos “apenas o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos auxiliares imediatos (Ministros e Secretários), os Senadores, os Deputados e os Vereadores”¹⁶⁷.

Todavia, independentemente do conceito adotado, para os fins da presente discussão interessam apenas as autoridades que possam responder por crimes de responsabilidade em razão de conduta ímproba. Em nosso ordenamento jurídico, são elas as seguintes: Presidente da República (artigo 85, inciso V e Parágrafo Único, da Constituição da República, e artigo 9º da Lei 1.079/1950), Ministro de Estado (artigo 13 da Lei 1.079), Ministro do Supremo Tribunal Federal (artigo 39 da Lei 1.079/1950), Procurador-Geral da República (artigo 40 da Lei 1.079/1950), Governadores e Secretários dos estados-membros (artigos 74 a 79 da Lei 1.079/1950), Governador do Distrito Federal e dos Territórios e respectivos Secretários (Lei 7.106/1983), Prefeitos Municipais (artigo 4º do Decreto-lei 201/67) e Vereadores (art. 7º do Decreto-lei 201/67).

A Lei 8.429/1992, em seu artigo 2º, preceitua que, para a sua aplicação, considera-se agente público:

¹⁶⁵ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 72.

¹⁶⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 135.

¹⁶⁷ DI PIETRO, 2001a, p. 422-423.

todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por **eleição**, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, **mandato**, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.¹⁶⁸ (grifo nosso)

Pela abrangência do dispositivo – sobretudo pelo uso dos termos *eleição* e *mandato* –, parece claro que o legislador pretendeu incluir os agentes políticos dentre aqueles que respondem por ato de improbidade na forma da Lei 8.429/1992. Não obstante, o tema não é pacífico. Está ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal a Reclamação 2.138-6¹⁶⁹, apresentada pela União em face do Juiz da 14ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal, que condenou Ronaldo Mota Sardenberg à suspensão dos direitos políticos, em ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal, por ato praticado quando aquele era Ministro de Estado.

A tese aduzida pelo reclamante consiste em que Ministro de Estado, por sua qualidade de agente político, responde por crime de responsabilidade, mas não por improbidade administrativa. Conseqüentemente, a decisão em instância ordinária, no caso, caracterizaria usurpação de competência do STF.

A elucidação da controvérsia passa pela resposta à seguinte pergunta: há identidade entre os atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992 e os crimes de responsabilidade? Se a resposta for positiva, todos os agentes políticos sujeitos a responder por crime de responsabilidade estariam excluídos da aplicação da Lei 8.429/1992.

¹⁶⁸ As entidades mencionadas no artigo 1º são: “[...] administração direta, indireta ou fundacional e qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual [...]”.

¹⁶⁹ Pela procedência da reclamação já se manifestaram seis Ministros (Nelson Azevedo Jobim, Gilmar Ferreira Mendes, Ellen Gracie, Maurício Correia, Ilmar Galvão e Cezar Peluso). Em sentido contrário, manifestou-se o Ministro Carlos Velloso. Em sessão do dia 14/12/2005, o Ministro Joaquim Barbosa pediu vista dos autos, situação na qual se encontra o feito até o momento (disponível em: <http://www.stf.gov.br>, acesso em: 09/10/2006).

Tal entendimento, porém, representaria grave retrocesso no combate à improbidade, sobretudo com relação à administração municipal. Atento a isso, o Ministro Carlos Velloso, defendendo entendimento até agora minoritário na Reclamação 2.138-6, assevera o seguinte em seu voto:

Precisamos [...] nos esforçar, cada vez mais, para eliminar a corrupção na administração pública. Ora, o meio que me parece mais eficiente é justamente o de dar a máxima eficácia à Lei de Improbidade. Refiro-me, especialmente, às administrações municipais. Temos mais de cinco mil municípios. Em cada um deles, há um promotor fiscalizando a coisa pública municipal. Abolir a ação de improbidade relativamente aos agentes políticos municipais seria, repito, um estímulo à corrupção. [...] Em praticamente a metade dos estados-membros, há [...], em andamento, mais de quatro mil ações. O entendimento no sentido de que agentes políticos não estariam sujeitos à ação de improbidade ocasionaria a paralisação dessas ações. E mais: administradores ímprobos que foram condenados a restituir dinheiros aos cofres públicos poderiam pedir a repetição desses valores, porque teriam sido condenados por autoridade judicial incompetente. Isso seria, na verdade, um desastre.¹⁷⁰

A par dessas razões, a melhor exegese da Constituição e das leis aponta, sem dúvida, para a possibilidade de aplicação da lei 8.429/1992 aos agentes políticos. Senão vejamos:

1. É consabido que nosso ordenamento jurídico consagra

¹⁷⁰ De qualquer modo, convém registrar que a atuação dos Promotores de Justiça na defesa do patrimônio público não se limita ao manejo da ação de improbidade. Portanto, ainda que na Reclamação supramencionada prevaleça o entendimento restritivo, continuar-se-á dispondo da ação civil pública, que constitui eficaz instrumento para a correção dos rumos da administração. No extenso âmbito de atuação na defesa do patrimônio público, destacam-se a nulidade dos atos administrativos eivados de vícios (decretos, editais, também as questões fiscais que têm despertado inquietações), obrigação de fazer ou não fazer face às condutas administrativas ilegais, independentemente de ser agente político, ajuizamento de ações para ressarcimento ao erário, sobretudo nos casos cujas sanções foram alcançadas pela prescrição e dos casos nos quais não será manejada ação por improbidade. Contudo, tem-se que a PEC n. 358/2005, já aprovada no Senado, atualmente em apreciação na Câmara, mantém a responsabilização por improbidade, mas estendendo o foro por prerrogativa de função.

a coexistência e simultaneidade das responsabilidades civil, penal e administrativa. Ressalte-se que não há diferença ontológica entre as sanções relativas a essas três espécies de responsabilização. A separação entre elas consiste em mera opção do constituinte ou do legislador, fundada no objetivo de melhor defender um determinado bem jurídico.

2. É hoje pacífico o entendimento de que as sanções previstas na Lei 8.429/1992 possuem natureza cível¹⁷¹. O artigo 37, § 4º, da Constituição da República, fundamento constitucional daquele diploma, deixa claro esse ponto quando estabelece que as sanções aos atos de improbidade serão aplicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”.

3. O art. 3º da Lei 1.079/1950 preceitua que a aplicação de pena por crime de responsabilidade não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, o que denota a especificidade da natureza daquele. Em verdade, os crimes de responsabilidade possuem natureza política. Não é por outro motivo, aliás, que o artigo 42 da lei supramencionada dispõe que a denúncia não será recebida caso o denunciado tenha deixado definitivamente o cargo.

O caráter especial dos crimes de responsabilidade permite não apenas a sua cumulação com sanções de natureza cível ou administrativa, mas também com outras sanções de natureza criminal. Isso revela o propósito legal de que os crimes de responsabilidade sejam não uma sanção substitutiva, mas um plus sancionador, o que se justifica pela presunção de serem mais graves os ilícitos praticados por agentes políticos, ao menos enquanto ainda ocupantes do cargo.

Em razão do exposto, fica claro que não há identidade entre os atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992 e os crimes de responsabilidade. Trata-se de esferas jurídicas distintas, em um ordenamento que consagra a independência entre as três esferas de responsabilidade. É possível, portanto, coexistirem, em razão de um mesmo fato, processos ou procedimentos por crime de responsabilidade, crime comum e ato de improbidade administrativa.

¹⁷¹ O STF, na ADIN n. 2.797, proposta pela CONAMP, julgou inconstitucionais os dois parágrafos acrescentados pela Lei 10.628/2002 ao artigo 84 do CPP, pacificando de vez o tema.

V.2 Princípios constitucionais da Administração Pública¹⁷²

A constitucionalização da Administração Pública é fruto da eleição do Estado Democrático de Direito. Os princípios da democracia não se limitam à regência das funções legislativa e jurisdicional, impondo-se também à função administrativa.

A concepção de democracia, modernamente, não se limita à forma de escolha do governo, abrange também o procedimento do governante na tomada das decisões, bem como o modo de executá-las.

Registra Odete Medauar¹⁷³ que o divórcio havido entre as concepções políticas de democracia e a atuação administrativa deu ensejo à doutrina da democracia administrativa, que se consubstancia em guindar o indivíduo da condição de súdito à relevante posição de cidadão detentor de direitos.

Em um regime democrático, inadmite-se governo irresponsável. A Constituição, como norma suprema do ordenamento estatal, deve prever as formas de controle da atividade administrativa, porquanto tal regência constitui-se num dos aspectos essenciais do Estado de Direito. Escreve Cármen Lúcia Antunes Rocha:

A opção constitucional brasileira obedece, em parte, a uma tendência verificada, geralmente, qual seja, a de erigir em matéria constitucional a disciplina da Administração Pública em seus princípios e, em outra parte, a uma necessidade de o Estado brasileiro, pouco afeito, especialmente no desempenho daquela atividade, circunscrever-se na prática ao Direito.¹⁷⁴

O Estado de Direito não está circunscrito ao conjunto de normas escritas; na sua compreensão insere-se também a ideia de valores. A autolimitação do Estado, gerando controles sobre sua própria atividade, implica a valoração dos indivíduos e a consequente contenção do poder das autoridades.

A Constituição de 1988 estabeleceu o regime jurídico da

¹⁷² Marlene Nunes Freitas Bueno, Promotora de Justiça.

¹⁷³ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 25.

¹⁷⁴ ROCHA, 1994, p. 65.

Administração Pública por meio da previsão de princípios e regras¹⁷⁵.

Dentre os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, estabelece que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Daí a expressão de Marino Pazzaglini Filho no sentido de que:

O marco inicial dos princípios constitucionais que regem a atuação administrativa está no art. 37 da Constituição Federal [...] Tais princípios constitucionais são de observância obrigatória, prioritária e universal no exercício de toda a atividade administrativa do Estado.¹⁷⁶

José Eduardo Martins Cardozo vê tais princípios como nucleares da atividade administrativa, entendendo-os como preceitos genéricos:

Trata-se, portanto, de princípios incidentes não apenas sobre os órgãos que integram a estrutura central do Estado, incluindo-se aqui os pertencentes aos três Poderes (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, mas também de preceitos genéricos igualmente dirigidos aos entes que em nosso país integram a denominada **Administração Indireta, ou seja, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações governamentais ou estatais.**¹⁷⁷

Não é outra a posição de Diogenes Gasparini, que os vê com a mesma natureza:

¹⁷⁵ “Só se pode, portanto, falar em Direito Administrativo, no pressuposto de que existam princípios que lhe são peculiares e que guardem entre si uma relação lógica de coerência e unidade compondo um sistema ou regime: o regime jurídico administrativo” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 36)

¹⁷⁶ PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Princípios constitucionais reguladores da administração pública*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 21.

¹⁷⁷ MORAES, Alexandre de (Coord.). *Os dez anos da Constituição Federal: temas diversos*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 151.

Os princípios nucleares da atividade administrativa estão consubstanciados em quatro [sic] regras de observância permanente e obrigatória. São os princípios da legalidade, da moralidade, da finalidade, da publicidade e da eficiência [...] Devem estar sempre presentes, pois servem de pauta, de fundamento da atividade administrativa. Se relegados ou desvirtuados, quando da gestão dos negócios públicos, farão fenececer, por ilegítima, atividade administrativa. Devem nortear, portanto toda a função administrativa. A própria Constituição Federal encarrega-se de elencar alguns (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) como de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados-Membros, dos Municípios e do Distrito Federal no desempenho da atividade ou função administrativa (artigo 37).¹⁷⁸

Comentando a tipologia dos princípios constitucionais do Direito Administrativo, Odete Medauar aponta a existência de uma diferenciação do rol de tais princípios, tanto nos ordenamentos, quanto na doutrina; ao ver da autora, encontrar-se-ão princípios de mais abrangência e princípios setorizados. Como exemplo do primeiro, o princípio da impessoalidade; do segundo, a prescritibilidade dos ilícitos administrativos.¹⁷⁹

Inúmeros outros princípios receberam previsão expressa constitucional, ainda que não constantes no mencionado artigo, dentre os quais José Eduardo Martins Cardozo destaca os seguintes: princípio do devido processo legal; ampla defesa; do controle judicial dos atos administrativos; da responsabilidade civil do Estado; da isonomia ou da igualdade formal; e da licitação. Ao lado desses, existem os princípios implícitos, que decorrem da interpretação sistêmica da Lei Maior. Dentre os princípios implícitos, o mesmo doutrinador enumera o da finalidade, da especialidade, do controle administrativo ou tutela, da motivação, da autotutela, da razoabilidade e proporcionalidade, e da continuidade¹⁸⁰.

Podemos citar outros princípios, dentre outros correlatos,

¹⁷⁸ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 52.

¹⁷⁹ MEDAUAR, 2002, p. 148.

¹⁸⁰ MORAES, 1999, p. 167-183.

elencados por Sílvio Marques¹⁸¹:

O princípio da igualdade, cuja índole constitucional é indiscutível (art. 5º *caput*), prega a prática de atos de forma isonômica, sem qualquer distinção, preferência ou discriminação. No direito administrativo, vige o princípio da impessoalidade, que também propõe a defesa dos mesmos valores. Já o princípio da preponderância do interesse público exige que os objetivos da atividade pública se sobreponham aos interesses particulares. [...] Há, ainda, [...] da veracidade (segundo o qual os atos editados pela Administração Pública presumem-se verdadeiros), da autoexecutoriedade (pelo qual a Administração Pública pode praticar atos decorrentes da lei sem autorização de qualquer outro Poder do Estado), cuja violação também implica responsabilização por improbidade administrativa.

Os princípios constitucionais da Administração Pública cumprem relevante papel, pois, além da função de dar unidade e coerência ao Direito Administrativo, se sobressaem em importância na ampliação do controle judicial da atividade administrativa.

Os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – tidos como nucleares da Administração Pública –, explicitados no artigo 37, oportunizaram o alargamento da sindicabilidade do agir administrativo pelo Judiciário. Se a este não é dado ditar as opções administrativas, ao administrador não é permitida a discricão que ultrapassa os contornos gizados constitucionalmente de forma direta nos princípios gerais.

A finalidade dos princípios nucleares referidos é traçar a direção para uma Administração Pública transparente, os quais dão sustentação ao controle formal e substancial da ação administrativa.

Constata-se a ampliação do controle da Administração Pública, sobretudo pela função do princípio da moralidade, por meio do qual irá o Poder Judiciário apontar os atos administrativos imorais. Superada está a fase da só legalidade. No controle do ato administrativo, além da legalidade extrínseca, perquirir-se-á o fundo material do ato, qual seja, a sua causa.

¹⁸¹ MARQUES, Sílvio. *Improbidade Administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 120.

V.3 Função e conteúdo da moralidade administrativa prevista no artigo 37 da Constituição Federal¹⁸²

Não há uniformidade de pensamento na doutrina brasileira sobre o conteúdo da moralidade administrativa¹⁸³, muito embora laboram os juristas no sentido de divisá-la do âmbito da legalidade¹⁸⁴.

Para alguns autores, a moralidade administrativa é identificada no motivo e no objeto do ato administrativo, admitindo ainda a identificação na finalidade; também preenchem o conteúdo da moralidade com princípios jurídicos ou conceitos vagos, tais como a razoabilidade, o interesse público e a proporcionalidade¹⁸⁵.

Há doutrina que vincula a moralidade ao desvio de finalidade¹⁸⁶.

José Guilherme Giacomuzzi conclui que não há qualquer diferença de fundo no tratamento que a doutrina dispensa à moralidade administrativa¹⁸⁷, as posições são delineadas de acordo com a extensão das concepções teóricas adotadas¹⁸⁸.

¹⁸² Marlene Nunes Freitas Bueno, Promotora de Justiça.

¹⁸³ “De Manoel de Oliveira Franco Sobrinho e Hely Lopes Meirelles, passando pela mais nova geração de administrativistas, como Celso Antônio Bandeira de Mello, Adilson Dallari, Lúcia Valle Figueiredo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, notam-se pequenas variações de abordagem a respeito do tema – moralidade administrativa. Contudo, sempre um desenvolvimento progressivo. Hoje os autores modernos associam-na à lealdade, à boa-fé, aos padrões éticos vigentes em da época e sociedade.” (FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle da moralidade na Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 87)

¹⁸⁴ Demócrito Ramos Reinaldo acentua que o constituinte juridicizou a moralidade ao lado da legalidade; acentua que não há que se conceber a moralidade como corolário daquela. Para ele, existem duas ordens jurídicas positivas, a da legalidade e da moralidade, ambas compondo a ordem jurídica integral (REINALDO, Demócrito Ramos. O princípio da moralidade na Administração Pública - a liceidade do limite etário para acesso aos cargos públicos. *Revista dos tribunais*, n. 711, p. 17-22, jan. 1995).

¹⁸⁵ É a posição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001b. p. 154) e de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, v. 190, p. 1-44, out./dez. 1992).

¹⁸⁶ DELGADO, José Augusto. O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988. *Revista dos Tribunais*, Editora RT, ano 81, v. 680, p. 38, jun. 1992.

¹⁸⁷ “A moralidade é vinculada ora à legalidade, ora à igualdade, ora ao interesse público, ora ao desvio de poder, ora à proporcionalidade. É tudo e nada ao mesmo tempo” (GIACOMUZZI, José Guilherme. A moralidade administrativa – História de um conceito. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, v. 230, p. 293, out./dez. 2002a).

¹⁸⁸ GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo:

Ao discorrer sobre o princípio da moralidade, assim se expressou Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] O que interessa é verificar se a moralidade – e até que ponto – está absorvida por normas legais ou se resta ainda alguma esfera em que a distinção é cabível, justificando a previsão do princípio da moralidade como autônomo em relação ao da legalidade.¹⁸⁹

A moralidade administrativa prevista no artigo 37 foi explicitamente constitucionalizada sob forma de princípio, ao lado dos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, os quais doutrinariamente são denominados princípios setoriais, pelo fato de expressamente se dirigirem à Administração Pública.

Segundo José Guilherme Giacomuzzi, os princípios contidos no artigo 37, além da vocação inerente a todos os princípios, possuem duas que logo se sobressaem: são vetores para a Administração Pública, “[...] indicando-lhe *valores fundantes* [...]”, e, também, destinam-se a “[...] controlar o poder discricionário do administrador [...]”¹⁹⁰.

O autor entende que o conteúdo da moralidade administrativa do referido artigo biparte-se em objetivo – “[...] representado pelas noções de boa-fé e confiança [...]” – e subjetivo – “[...] equivalente ao dever de probidade [...]”¹⁹¹.

Márcia Noll Barboza admite a autonomização do princípio da moralidade, mas não de forma plena, pois entende que este dificilmente será aplicado sem a concomitante incidência de outro. Para a autora, a autonomia do princípio assenta mais na posição que ocupa e nas funções que exerce e menos no seu conteúdo, já que a grande maioria dos princípios possui mandados de conteúdo moral. Por outro lado, obtempera a autora que a “honestidade” está contida exclusivamente no princípio da moralidade¹⁹².

Assevera, ainda, que o princípio da moralidade, ao exigir

Malheiros, 2002b. p. 141.

¹⁸⁹ DI PIETRO, 2001b, p. 145.

¹⁹⁰ GIACOMUZZI, 2002b, p. 211.

¹⁹¹ GIACOMUZZI, 2002b, p. 221.

¹⁹² BARBOZA, Márcia Noll. *O princípio da moralidade administrativa: uma abordagem de seu significado e suas potencialidade à luz da noção de moral crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 122-123.

o comportamento ético da Administração, “[...] cria um canal de abertura do direito à moral [...]” e que “[...] embora detenha conteúdo jurídico, mantém aberto o direito para a moral [...]”, situação que impede o preenchimento do conteúdo da moralidade administrativa com a boa-fé, apenas. Argumenta Márcia Noll Barboza que Hauriou apenas vislumbrou paralelo entre os efeitos objetivos produzidos pela boa-fé no direito privado e boa administração no direito público, porém, os respectivos conteúdos eram diversos, não coincidindo os critérios de sindicabilidade. Pontua:

[...] Deveras, enquanto a boa-fé do direito alemão possibilitava um enfoque objetivo dos vícios subjetivos dos atos jurídicos, também a boa administração propiciava um enfoque objetivo dos vícios subjetivos do ato jurídico administrativo. Mas os conteúdos dessas noções – boa administração e boa fé – não coincidem, porquanto diversos eram os critérios de sindicabilidade (da moralidade) do ato jurídico do direito privado e do ato jurídico administrativo. Com efeito, se é verdade que as duas noções apontavam para critérios como lealdade, honestidade e confiança, não menos verdadeiro é que tais critérios assumiram matizes distintos nos direitos público e privado.¹⁹³

Verifica-se que a autora mencionada dissente da doutrina de Giacomuzzi no aspecto da extensão do conteúdo do princípio, pois inadmite que este circunscreva-se apenas à boa-fé. Insta acentuar que Giacomuzzi extrai a boa-fé da noção de boa administração, Hauriou concebeu a equivalência das noções da boa-fé objetiva no Direito alemão e da boa administração, ou seja, afirmou o doutrinador francês que a moralidade deveria cumprir no Direito Administrativo francês o papel que a boa-fé objetiva cumpria no Direito Civil alemão. Giacomuzzi situa aqui a origem do conteúdo objetivo da moralidade.

Não se vislumbra nenhuma incongruência no paralelo traçado por Hauriou e admitido por Giacomuzzi ao compor o conteúdo objetivo da moralidade pela boa-fé objetiva, pois há uma moral objetiva, inerente à Administração, que impõe um comportamento, o qual se deve voltar sempre para o alcance da boa administração.

¹⁹³ BARBOZA, 2002, p. 124-125.

Esta, efetivamente, pressupõe um estado de boa-fé que vincula a Administração.

Ainda que o âmbito do princípio da moralidade seja ampliado para albergar outras finalidades decorrentes das relações entre Direito e Moral, como salienta Márcia Noll Barboza, não se pode deixar de ver o acerto em apontar o conteúdo objetivo, tal qual proposto por José Guilherme Giacomuzzi. Aliás, este deixa claro que há imprescindibilidade em ser apontado um mínimo de conteúdo, de significado para a moralidade administrativa, tendo em conta o subjetivismo que o termo exhibe e a discrepância do tratamento doutrinário conferido à matéria¹⁹⁴.

V.3.1 A boa-fé no Direito Administrativo

A incidência expressa da boa-fé no direito público deu-se através da Lei Federal n. 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. A previsão ocorreu em duas oportunidades: artigo 2º, parágrafo único, IV¹⁹⁵, e 4º, II¹⁹⁶.

A referida lei prevê princípios norteadores da Administração Pública, os quais, antes de sua edição, situavam-se em ambiência implícita, como proporcionalidade, segurança jurídica, razoabilidade, etc.

O artigo 2º dessa Lei arrola os princípios regentes da Administração Pública, sem prejuízo de outros, conforme adverte. O

¹⁹⁴ GIACOMUZZI, 2002b, p. 181.

¹⁹⁵ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...]

IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; [...] (BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

¹⁹⁶ Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

[...]

II – proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé” (BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

parágrafo único do mencionado artigo traz regras de conduta dirigidas ao administrador, tendo-as o legislador denominado de “critérios” contidos no parágrafo único e que guardam relação de dependência com os princípios do *caput*:

[...] vê-se que o inciso I do parágrafo único (‘atuação conforme a lei e o Direito’) se relaciona ao princípio da *legalidade* contido no *caput*; o inciso II (‘atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei’) diz com os princípios da *finalidade* e do *interesse público*; o inciso VII (‘indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão’) tem a ver com o princípio da motivação – e assim por diante.¹⁹⁷

Na observação sistemática levada a efeito por Giacomuzzi, “o inciso IV (‘atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé’) tem o correspondente no princípio da moralidade”¹⁹⁸.

Edílson Pereira Nobre Júnior arrolou previsões constitucionais nas quais vislumbra implicitamente a boa-fé. Diz que esta se encontra contida no objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, ao prever a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pois tal preceito harmoniza-se com os ideais de equidade e justiça. Também assevera o autor que a boa-fé “[...] é facilmente extraída do standard da moralidade, inscrito no art. 37, *caput*, da Lei Máxima”¹⁹⁹.

Celso Antônio Bandeira de Mello aponta a lealdade e a boa-fé como conteúdos da moralidade administrativa.

[...] compreendem em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da *lealdade* e *boa-fé* [...] Segundo os cânones da *lealdade* e da *boa-fé*, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o

¹⁹⁷ GIACOMUZZI, 2002b, p. 245-246.

¹⁹⁸ GIACOMUZZI, 2002b, p. 246.

¹⁹⁹ NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 155-156.

exercício de direitos por parte dos cidadão.²⁰⁰

Ao apontar que a boa-fé é imanente ao princípio da moralidade administrativa, Lúcia Valle Figueiredo indica exemplos da sua incidência:

Na verdade, a boa-fé é conatural, implícita ao princípio da moralidade administrativa. Não poderá a Administração agir de má-fé e, ao mesmo tempo, estar a respeitar o princípio da moralidade. Deveras, não poderá a Administração desrespeitar a boa-fé do administrado, não lhe dar importância, ignorá-la. Mesmo no Direito Administrativo colocam-se exemplos ilustrativos do princípio, quer seja na impossibilidade de a Administração invalidar atos administrativos que geraram direitos, sobretudo quando seus beneficiários estiverem de boa-fé, quer seja na anulação de contratos administrativos, indenizando-se aqueles que de boa-fé trabalharam para a Administração, portanto, em pleno respeito também à vedação do enriquecimento sem causa, ouro princípio geral latente a todo ordenamento jurídico.²⁰¹

Escrevendo sobre os atos administrativos e os limites principiológicos à anulação, Juarez Freitas ressalta a sobressalência do princípio da boa-fé ou da confiança nas relações jurídico-administrativas. Para o autor:

[...] o princípio da boa-fé ou da confiança avulta entre os demais, eis que descendente direto do princípio superior da moralidade (comum essencialmente às esferas pública e privada), guardando autonomia, por exemplo, em face do princípio da legalidade, nada obstante o fenômeno da mútua relativização que se opera no Estado Democrático de Direito [...].²⁰²

De igual forma, Cármen Lúcia Antunes Rocha vê a boa-fé, além da lealdade e honestidade de comportamento, como conteúdos

²⁰⁰ MELLO, 2002, p. 101-102.

²⁰¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. rev. atual e amp. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 52.

²⁰² FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 20.

do princípio da moralidade administrativa:

Este princípio conta com elementos que lhe alicerçam o conceito e direcionam a sua aplicação. A virtude que se pretende ver obtida com a prática administrativa moral fundamenta-se no valor da honestidade do comportamento, da boa-fé, da lealdade dos agentes públicos, e todos estes elementos estão na moralidade, como integrantes de sua essência, e sem os quais não se há dela cogitar. A afirmação do conteúdo abrangido em cada um daqueles elementos e sua forma de se concretizarem são postos pelo sistema jurídico de cada sociedade estatal.²⁰³

Assim, a doutrinadora ora indicada concebe a boa-fé como componente do princípio da moralidade administrativa.

Muito bem ensina Fábio Medina Osório²⁰⁴ quando diz que:

nenhuma dúvida pode haver no sentido de que a lealdade expressava a honra na função pública e seu oposto significava precisamente a desonra, a traição. Pode-se dizer que a lealdade é um dever imanente ao princípio de moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da CF), traduzindo uma série de limites aos agentes públicos. Embora só esteja implícito na Constituição Federal, e explícito na LGIA, esse é o dever fundamental dos agentes públicos, no universo da moral administrativa e, mais concretamente, da LGIA. O dever de lealdade institucional, já o dissemos, traduz a ideia de confiança, inserida no regime democrático, que baliza as relações entre eleitores e escolhidos, administradores públicos e administrados, funcionários públicos em geral e os destinatários de suas decisões, governantes e governados. Quebrada a confiança, pelo rompimento do dever de lealdade institucional, existe um grau mais elevado de violação da moral administrativa, tendo em conta a ponderação dos deveres.

V.3.2 A boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva

A doutrina publicista brasileira não faz referência à dicotomia do conteúdo do princípio da moralidade em boa-fé objetiva

²⁰³ ROCHA, 1994, p. 193.

²⁰⁴ OSÓRIO, 2011, p. 121-122.

e boa-fé subjetiva, o que se nos afigura indispensável para uma segura compreensão e aplicação do princípio.

A boa-fé é um conceito normativo de valor. Antônio Francisco de Sousa escreve que “Conceitos normativos de valor serão aqueles que, simultaneamente com uma conexão com o mundo das normas, contêm uma valoração [...]”²⁰⁵.

Em quaisquer circunstâncias em que é aplicada, a boa-fé expressa sempre uma unidade ética e normativa de significado; tanto no aspecto objetivo quanto no subjetivo, a boa-fé incorpora um valor. A distinção é salutar, pois ocorrerão situações diversas que demandarão a aplicação do mesmo signo²⁰⁶, ou seja, juridicamente, a boa-fé poderá manifestar-se objetiva ou subjetivamente; tal dicotomia refere-se às maneiras como ela será considerada e utilizada.

Judith Martins-Costa, ao tratar da boa-fé no Direito privado, arrola os traços essenciais da distinção entre boa-fé subjetiva e objetiva:

A expressão ‘boa-fé subjetiva’ denota ‘estado de consciência’, ou convencimento individual de obrar [a parte] em conformidade com o direito [sendo] aplicável [...] Diz-se ‘subjetiva’, justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como intenção de lesar a outrem [...] ao conceito de boa-fé objetiva estão subjacentes as ideias e ideais que animaram a boa-fé germânica: a boa-fé como regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses do ‘alter’, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. Aí se geradas, pela própria conduta, nos demais membros da comunidade, especialmente no outro polo da relação obrigacional.²⁰⁷

Obtempera a autora mencionada a impossibilidade de se

²⁰⁵ SOUSA, Antônio Francisco de. “*Conceitos indeterminados*” no direito administrativo. Coimbra: Almedina, 1994. p. 27.

²⁰⁶ GIACOMUZZI, 2002b, p. 226.

²⁰⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 411-412.

esboçar um significado da valoração a ser procedida mediante a boa-fé objetiva, pois tal norma exhibe um conteúdo que não se deixa fixar rigorosamente, sempre ficará dependente das circunstâncias do caso. Diz ainda Judith Martins-Costa que a boa-fé objetiva caracteriza-se como uma regra técnico-jurídica “[...] porque enseja a solução dos casos particulares no quadro dos demais modelos jurídicos postos em cada ordenamento, à vista das suas particulares circunstâncias [...]”. Frisa que a solução é de cunho jurídico, não moral²⁰⁸.

A “boa-fé objetiva” consubstancia-se em uma obrigação de comportar-se honestamente, é o estado constante da crença de que a outra parte comportar-se-á lealmente; já a boa-fé subjetiva significa a ausência de consciência do caráter errôneo ou ilegal de um comportamento. Escreve Edilson Pereira Nobre Júnior:

Portanto, a boa-fé valorada, também no Direito Administrativo, ora como padrão de conduta, a exigir dos sujeitos do vínculo jurídico atuação conforme a lealdade e a honestidade. (boa-fé objetiva), ora como uma crença, errônea e escusável, de uma determinada situação (boa-fé subjetiva).²⁰⁹

V.3.3 A boa-fé objetiva como conteúdo do princípio da moralidade objetiva contido no artigo 37 da Constituição Federal

Registra Edilson Pereira Nobre Júnior que o Código Civil alemão (BGB), promulgado em 24/08/1896, com vigência em 1º/01/1900, concentrou a disciplina da boa-fé em cláusula geral, inserta no parágrafo 242, com o seguinte teor: “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, em consideração pelos costumes do tráfico”. Diz o autor que, num primeiro período, compreendido até o fim da Primeira Guerra Mundial, a boa-fé restou obscurecida, porém, a partir da segunda década do século XX, a cláusula geral do parágrafo 242 do Código Civil alemão passou a incidir vigorosamente²¹⁰.

²⁰⁸ MARTINS-COSTA, 2000, p. 413.

²⁰⁹ NOBRE JÚNIOR, 2002, p. 151.

²¹⁰ NOBRE JÚNIOR, 2002, p. 99.

Diz Edilson Pereira Nobre Júnior que Karl Larenz doutrinou o desenvolvimento da boa-fé em direção tripartida. Pela primeira acepção, a boa-fé era dirigida ao devedor, o qual haveria de atender à obrigação não só nos limites de sua expressão literal, mas também pelo espírito da relação obrigatória; no segundo direcionamento, referindo-se ao credor, a boa-fé exigia deste o dever de portar-se correspondendo à confiança depositada pelo contratante; finalmente, o terceiro direcionamento da boa-fé referia-se à orientação dirigida a todos os partícipes da relação jurídica, no sentido de que haveriam de pautar-se de conformidade com os reclamos de uma consciência honrada, bem como o sentido e a finalidade da relação jurídica celebrada²¹¹.

Do desenvolvimento doutrinário extrai-se o aspecto da boa-fé objetiva predominante no Código Civil alemão, onde Hauriou encontrou elementos para formar a moralidade objetiva, por meio da qual se nortearia o juiz para sindicar o ato, constatando a declaração ilícita. Afirmou Maurice Hauriou que a boa-fé, os “costumes correntes”, enfim, o ideal de moralidade, eram identificados na aplicação da teoria do desvio de poder no Direito Administrativo²¹².

Diz José Guilherme Giacomuzzi que a subjetividade era a marca da moralidade na França, até porque Hauriou atrelou-a ao desvio de poder. Escreve:

[...] O potencial normativo da idéia subjetiva da moralidade esgotou-se justamente sob esse signo do desvio da finalidade e está representado, hodiernamente, entre nós, pelo controle da legalidade interna do ato administrativo [...].²¹³

Na doutrina de Giacomuzzi, o princípio da moralidade, uma vez positivado, demanda que se lhe preencha o conteúdo, dotando-o de autonomia; o autor vê com naturalidade a vinculação da origem da boa-fé à origem da moralidade administrativa,

²¹¹ NOBRE JÚNIOR, 2002, p. 100.

²¹² HAURIOU, Maurice. La Déclaration de Volonté Dans Le Droit Administratif Français. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris: Librairie De La Societé Du Reoueil General Dès Lois & Dès Arrêts, 2º annés, n. 3, p. 575-576, juillet-Août-Septembre 1903.

²¹³ GIACOMUZZI, 2002b, p. 236.

inocorrendo óbice ao preenchimento do conteúdo do princípio com a boa-fé desenvolvida no campo jusprivatista:

[...] Assim, se o direito público não desenvolveu instituto capaz de abarcar as conseqüências jurídicas advindas do desenvolvimento da boa-fé jusprivatista, nada impede que com ela – e suas conseqüências – se preencha o conteúdo do princípio da moralidade, mormente se tivermos em conta a história de suas idéias [...].²¹⁴

Conforme já se fez referência, a doutrina coloca a boa-fé como veiculada pelo princípio da moralidade, muito embora os autores apontados não tenham feito distinção entre a boa-fé objetiva e a subjetiva.

Pondera José Guilherme Giacomuzzi que há resistência doutrinária acerca da bipolarização da boa-fé, pelo que o autor aconselha que a distinção seja levada a efeito no plano teleológico; obtempera o autor não ser possível extrair a subjetividade da noção de honestidade, um dos “componentes” da boa-fé objetiva.

A advertência de Giacomuzzi procede, uma vez que a moralidade preenchida com a boa-fé objetiva traduz-se em um conceito normativo de valor, o qual demanda uma ação valorativa; e, aqui, surgem indagações de intrincadas ou impossíveis respostas acerca do titular da valoração e também da natureza desta, conforme aponta Antônio Francisco de Sousa²¹⁵.

José Guilherme Giacomuzzi justifica a utilidade da dicotomia no aspecto de que, diante da boa-fé objetiva, resta despidienciada qualquer indagação acerca da intenção do agente, prevalecendo a perquirição em torno do ato da Administração, sem referência à pessoa que o emitiu²¹⁶.

V.3.4 A boa-fé objetiva como proteção da confiança

A proteção da confiança é um dos principais elementos materiais decorrentes da boa-fé objetiva e que também se liga à segurança pública. Para Juarez Freitas, o princípio da confiança ou da boa-fé recíproca nas relações da Administração resulta da

²¹⁴ GIACOMUZZI, 2002b, p. 236.

²¹⁵ SOUSA, 1994, p. 27

²¹⁶ GIACOMUZZI, 2002b, p. 241.

junção dos princípios da moralidade e da segurança das relações jurídicas. O autor registra a irresignação pelo fato de o princípio da confiança não ter sido objeto de disposição legal expressa. Não obstante a autoridade doutrinária do autor, é de se conceber que tal princípio guarda íntima relação com o princípio democrático, sendo a base de sustentação deste, pois o povo, de onde emana o poder, transfere-o aos escolhidos, que o governam e tomam decisões em seu nome; é lúdima a indispensabilidade da existência do princípio da confiança no Estado Democrático de Direito²¹⁷; assim, a previsão expressa do referido princípio no ordenamento jurídico implicaria pleonismo.

J. J. Gomes Canotilho classificou a segurança jurídica e a proteção da confiança dos cidadãos como subprincípios concretizadores do princípio do Estado de Direito. Afirmou a estreitabilidade entre os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, apontando que há autores que situam o princípio da proteção da confiança numa dimensão específica da segurança jurídica. Escreve:

[...] Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conecionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos [...].²¹⁸

²¹⁷ Ações de governo tomadas de inopino e que resultam em sacrifício para os administrados são exemplos de quebra de confiança. Fato marcante nesse sentido que entrou para as páginas da história decorreu do “plano Collor”, na ação de bloqueio dos depósitos bancários. O impacto da ação desencadeou um inconformismo popular de tal monta, que levou o constituinte derivado a emendar a Constituição, vedando a edição de Medida Provisória “que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro” (artigo 62, parágrafo 1º da Constituição Federal) (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

²¹⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Portugal: Almedina, 1992. p. 257.

Asseverou o doutrinador português que os postulados dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança impõem-se a qualquer ato de qualquer dos poderes²¹⁹.

Acerca do mandamento contido no princípio da confiança, escreve Juarez Freitas que o mesmo traz insito o poder-dever de o administrador público manter a estabilidade decorrente de uma relação caracterizada pela boa fé mútua no plano institucional²²⁰.

A Administração Pública deve pautar suas ações de modo a não quebrar a confiança depositada pelo administrado; para tanto, há de honrar os compromissos assumidos, fomentando a estabilidade, decorrente da relação permeada pela boa-fé.

Exemplo de quebra de confiança na qual incidiu o controle judicial é o julgado oriundo do Superior Tribunal de Justiça em recurso em mandado de segurança, pelo qual a Corte determinou que a Administração honrasse compromisso assumido em “memorando de entendimento”²²¹. A ementa é do seguinte teor:

Memorando de entendimento. Boa-fé. Suspensão do processo. O compromisso público assumido pelo Ministro da Fazenda, através de “Memorando de Entendimento”, para suspensão da execução judicial de dívida bancária de devedor que se apresentasse para o acerto de contas, gera no mutuário a justa expectativa de que esta suspensão ocorrerá, preenchida a condição. Direito de obter a suspensão fundada no princípio da boa-fé objetiva que privilegia o respeito à lealdade [...].

Justificando o *decisum*, o relator deixa implícitos os elementos inerentes à boa-fé objetiva nos seguintes termos:

[...] O compromisso público assumido pelo Governo, através do seu Ministro da Fazenda, o condutor da política financeira do

²¹⁹ CANOTILHO, 1992, p. 257.

²²⁰ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 2 ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 73.

²²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 6.183-MG, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, recorrente: Roberto Shitiro Sato, recorrido: Banco do Brasil S/A, impetrado: Juízo de Direito do Rio Paranaíba-MG, disponível em: <http://www.stj.gov.br/wbsstj/Processo/JurImagem/frame.asp?registro199500444763>, julgado em 14/11/1995. Acesso em: 04/03/2003.

país, e com a assistência dos estabelecimentos de crédito diretamente envolvidos, presume-se tenha sido celebrado para ser cumprido. Se ali ficou estipulado que as execuções de crédito do Banco do Brasil seriam suspensas por noventa dias, desde que o devedor se dispusesse em acerto de contas, é razoável pensar que esse seria o comportamento futuro do credor, pelo simples respeito à palavra empenhada em documento público, levado ao conhecimento da Nação [...].

Em situação semelhante, o mesmo Tribunal, em recurso especial, desacolheu a pretensão do Município de Limeira-SP de anular contratos de compra e venda de lotes integrantes de uma gleba de sua propriedade, sob o argumento de que o parcelamento não estava regularizado. O relator asseverou que, se ao Município incumbe a regularização dos loteamentos irregulares (Lei n. 6.766/1979) promovidos por terceiros para o fim de “defender os direitos dos adquirentes dos lotes”, com muito mais razão deve tratar de tomar essas providências quando a promessa foi feita por ele mesmo, em atenção à teoria dos atos próprios²²². O acórdão restou assim ementado²²³:

Loteamento. Município. Pretensão de anulação do contrato. Boa-fé. Atos próprios.

- Tendo o Município celebrado contrato de promessa de compra e venda de lote localizado em imóvel de sua propriedade, descabe o pedido de anulação dos atos, se possível, a regularização do loteamento que ele mesmo está promovendo. (Artigo 40 da Lei n. 6.766/1979).

A teoria dos atos próprios impede que a Administração Pública retorne sobre os próprios passos, prejudicando os terceiros

²²² A doutrina dos atos próprios consubstancia-se na “[...] obrigação do sujeito titular de direitos ou prerrogativas públicas de respeitar a aparência criada por sua própria conduta anterior nas relações jurídicas subseqüentes, ressalvando a confiança gerada em terceiros, regra fundamental para a estabilidade e segurança no tráfego jurídico [...]” (MODESTO, 1997, p. 77).

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 184.487 – São Paulo (98/0057205-8), rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, reclamante: Município de Limeira, reclamado: Levindo Calixto de Andrade Neto e outro. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/processo/Jurlmagem/frame.asp?registro=199700523888>>. Acesso em: 04/03/2003.

que confiaram na regularidade do seu procedimento.

Assim, não poderia mesmo a Administração Pública lograr êxito na pretensão de anular os contratos, pena de grave comprometimento da boa-fé e conseqüente rompimento da confiança, pois frustraria a expectativa daqueles que acreditaram na regularidade do ato administrativo.

No mesmo sentido doutrinário, Egon Bockmann Moreira afirma que o princípio da boa-fé baseia-se na confiança no comportamento alheio, que possui dois componentes: ética e confiança jurídica. Para o autor, a estabilidade deve caracterizar a conduta da Administração Pública, pois o princípio da boa-fé assenta na confiança em um comportamento previsível:

Na relação de administração, o princípio da boa-fé consubstancia dever de comportamento leal e honesto. Não basta mero cumprimento impensado e automático da letra da lei. Muito menos seria possível a burla à moralidade, através de interpretação legal de má índole. [...] A boa-fé impõe a supressão de surpresas, ardis ou armadilhas. Ao contrário, a conduta administrativa deve guiar-se pela estabilidade. Não se permite qualquer possibilidade de engodo – seja ele direto e gratuito; seja indireto, visando à satisfação de interesse secundário da Administração. Caso comprovada a má-fé, o ato será nulo, por violação à moralidade administrativa.²²⁴

Uma decisão da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, em Duplo Grau de Jurisdição, revelou a elevada má-fé da Administração no uso reiterado pelo Instituto de Previdência e Assistência do Estado de Goiás (IPASGO) de Portaria muitas vezes declarada ilegal pelo Judiciário²²⁵.

Tratava-se de ação de mandado de segurança em que a impetrante pleiteava a ordem para que o Instituto promovesse a

²²⁴ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.874/99*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 90.

²²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Mandado de Segurança – Duplo Grau de Jurisdição n. 3273-7/195, impetrante: Aurora de Sousa Baú, impetrado: Diretor Geral do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado de Goiás, relator: Des. Antônio Nery da Silva – Recurso extraído do Livro 033 da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

inclusão de seus genitores como seus dependentes, o que até então havia sido negado face às exigências contidas na Portaria 174/1991 do IPASGO.

O relator, Des. Antônio Nery da Silva, ponderou que o ato administrativo em que se amparava o IPASGO era destituído de validade, tanto por se originar de autoridade incompetente, quanto pelo conteúdo, pelo fato de restringir direito garantido em lei.

Não obstante a extensão, insta transcrever parte do voto em que o relator censura o comportamento desleal da Administração para com o administrado:

A aludida Portaria 174/91 já é conhecida desta Corte e aqui já mereceu as mais severas críticas [...] A incidência de diversas demandas idênticas à presente sugerem uma reflexão profunda. Ora, em primeiro grau, convidado a manifestar-se, o IPASGO insiste na defesa da Portaria ilegal; porém, restando vencido, não manifesta contrariedade recursal. Então, das duas uma: ou o IPASGO tem consciência da ilegitimidade da Portaria 174/91 e insiste em aplicá-la lesando seus contribuintes e obrigando-os a socorrerem-se do judiciário; ou o IPASGO, ainda inconsciente da ilegalidade que pratica, deixa de recorrer contra decisão que vulnera disposição de ato administrativo seu. Qualquer que seja a hipótese que corresponda à realidade, não se pode negar que, em ambos os casos, o IPASGO se revela omissor para com suas funções originais. Sua conduta colide com os princípios da legalidade e moralidade que devem nortear as atividades públicas, consoante disposição expressa na Carta Política Nacional. Aliás, considerando que a famigerada Portaria 174/91 foi editada há mais de dois anos e, de lá para cá, já causou tanto dissabor aos segurados e teve a sua ilegalidade tantas vezes declarada nesta Corte, era de esperar que o IPASGO, num ato de contrição administrativa, já estivesse, ele próprio, revogado tal Portaria e restabelecido a normalidade de sua conduta; infelizmente, não o fez. Prefere que a ordem judicial socorra o segurado. Quero crer e esforço-me muito para isso, que a sobrevivência da Portaria 174/91 deve-se à inexperiência de seu autor, de seu pouco 'conhecimento' sobre competência administrativa e sobre o alcance dos atos administrativos frente às disposições da lei. Sim, porque é preferível crer que o Sr. Diretor do IPASGO desconhece a ilegalidade da Portaria, a imaginar que ele tudo sabe e persiste no

erro; preferível crer que o Sr. Governador do Estado desconhece semelhante situação, a imaginar que ele sabe e permite que auxiliar seu pretenda usar de prerrogativa que só a ele, Governador, compete; enfim, é preferível apostar na ignorância que na maldade, porque se a primeira envergonha, a segunda revolta. Oxalá, há de chegar o dia em que, se não por penitência própria, as reiteradas decisões judiciais despertarão a consciência da ilustre autoridade impetrada e, enfim, o IPASGO fará jus à iniciativa que lhe deu origem e tratará seus segurados dentro dos limites saudáveis que a legalidade e a moralidade administrativa impõem [...].

Da questão levada ao controle judicial extrai-se que a conduta da Administração é violadora do princípio da moralidade administrativa no seu aspecto objetivo, qual seja: a boa-fé que deve nortear a relação entre Administração e administrado. A Administração agia arditosamente ao usar de forma reiterada e consciente o ato administrativo ilegal. Aqui já não se tratava de uma ilegalidade apenas, mas também de imoralidade, consubstanciada na reiteração do comportamento desleal para com o administrado.

A boa-fé objetiva, componente do princípio da moralidade exercitada pela Administração Pública, sustenta a confiança nela depositada pelos cidadãos²²⁶. A Administração Pública revela a boa-fé por meio de condutas com carga de previsibilidade, sobretudo nos atos que impliquem sacrifícios de qualquer natureza²²⁷.

O controle judicial tem incidido em atos administrativos, os quais, editados inopinadamente, geram insegurança jurídica e causam prejuízos. Nesse sentido, a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, prestigiando o princípio da

²²⁶ Escreve Germana de Oliveira Moraes que “O direito deve proteger também a confiança suscitada pelo comportamento dos agentes da Administração Pública [...] Como componente da moralidade administrativa, obriga a Administração Pública a respeitar o valor da confiança, que irá modelar o comportamento dos agentes públicos, impondo-lhes deveres, aos quais correspondem correlatos direitos dos administrados” (MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 1999. p. 120).

²²⁷ “Por força mesmo destes princípios da lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia” (MELLO, 2002, p. 102).

moralidade, que contém a boa-fé, e ainda em atenção ao princípio da segurança jurídica, acolheu agravo regimental interposto pela Mercedes Benz do Brasil S/A, em mandado de segurança impetrado pela União (Fazenda Nacional), a qual visava desconstituir decisão judicial que concedera àquela o direito de recolher tributo de importação com alíquota anterior à da majoração²²⁸.

No voto vencedor, a juíza Lucia Figueiredo sopesou que, não obstante a Constituição Federal prever a competência do Executivo para editar Decreto aumentando as alíquotas do imposto de importação, tal regra haveria de ser cotejada com os princípios constitucionais, sobretudo o princípio da segurança jurídica. Ponderou que, decorrendo deste a proibição de a lei prejudicar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, com muito mais razão dever-se-ia conceber o mesmo a respeito do ato administrativo, sobretudo de atos restritivos de direito. Concluiu que o Decreto majorador da alíquota, sem qualquer ressalva a outros artigos brasileiros da Constituição, como o artigo 174 (planejamento determinante para Administração e indicativo para o setor privado) e o artigo 37 (moralidade da Administração Pública, que agasalha a boa-fé e a lealdade), contrastou com o princípio da segurança jurídica. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Agravo Regimental. Mandado de Segurança. Ato Judicial Imposto de Importação. Decreto nº 1427, de 30.03.95. Pressupostos Presentes. – Há relevância do fundamento se mero ato administrativo – Decreto nº 1427, de 30 de março de 1995 – majorou alíquota de importação de veículos estrangeiros sem nenhuma ressalva a outros artigos basilares da Constituição, como o artigo 174 (planejamento determinante para a Administração e indicativo para o setor privado) e artigo 37 (moralidade da Administração Pública, na qual estão albergadas boa-fé e a lealdade), ferindo o princípio da segurança jurídica [...].

²²⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo regimental em mandado de segurança n. 163.246 SP. Registro n. 95.03.042325-2, impetrante: União (Fazenda Nacional), agravante: Mercedes Benz do Brasil S/A, rel. Juiz Fleury Pires, extraído do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Divisão de Editoração e Divulgação – setor de acórdãos. Disponível em: <<http://www.trf3.gov.br>>. Acesso em: 18/03/2003.

O princípio da confiança ou da boa-fé do administrado na Administração Pública também é visto por Juarez Freitas como limite à decretação da nulidade – ou anulação – de um ato administrativo. Pondera o autor que, face à relativização dos princípios, somente diante do caso concreto é que se escolherá qual dos princípios cederá lugar para a incidência do outro, ou seja, ocorrerão situações em que se vão conflitar os princípios da legalidade estrita e o da boa-fé. Assevera:

[...] se o princípio da legalidade, visto isoladamente, pode determinar a anulação de um ato írrito na sua origem, entretanto, numa visão sistemática, casos haverá em que a convalidação de tal ato configurar-se-á imprescindível ao interesse público, à preservação das relações jurídico-administrativas e à efetividade dos princípios em seu conjunto, por força do respeito e a boa-fé.²²⁹

Seabra Fagundes, ao tratar das diversas espécies de vícios dos atos administrativos e das consequências decorrentes da sua maior ou menor relevância, posicionou-se pela convalidação dos atos relativamente inválidos ou anuláveis, desde que as razões concretamente consideradas conduzissem a um melhor atendimento do interesse público. Escreveu:

Tratando-se do ato relativamente inválido, se estabelece uma hierarquia entre dois interesses públicos: o abstratamente considerado, em virtude do qual certas normas devem ser obedecidas, e o ocorrente na espécie, que se apresenta, eventualmente, por motivos de ordem prática, de justiça e de equidade em condições de superar aquele.²³⁰

Na conformidade da doutrina, um julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul privilegiou o princípio da boa-fé ao reconhecer a servidor público o direito de contar tempo de serviço adquirido, cujo concurso foi anulado por vício²³¹. Diz a ementa:

²²⁹ FREITAS, 1997, p. 23.

²³⁰ FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: José Konfino, 1950. p. 70.

²³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Terceira Câmara Cível. Apelação Cível n. 70000403972, rel. Nelson Antônio Monterio Pacheco. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/site-php/jprud/resul.php/reg=1>>. Acesso em: 04/03/2003.

Servidor público – tempo de serviço – concurso viciado que foi anulado em ação civil pública – exoneração determinada com efeitos ‘ex-tunc’ – teoria da nulidade dos atos administrativos vinculada ao princípio da legalidade – princípio da boa-fé aplicado ao caso de modo excepcional mitigando a eficácia ‘ex-tunc’ do ato de anulação – princípio da moralidade examinado, com a constatação de que não houve lesão alguma praticada pela apelante que pudesse implicar prejuízo ao patrimônio público – apelo em parte provido, de modo a reconhecer o tempo de serviço efetivamente prestado pelo apelante.

A Administração Pública submete-se em todos os seus atos à juridicidade, de modo que estes só terão validade se não contrariarem o Direito. Dessa subsunção à juridicidade emana o princípio da presunção de validade formal e material dos atos administrativos, pois acredita-se que a ação do administrador público, ou aquele que por delegação atue, esteja em harmonia com os preceitos do Direito.

Tal princípio guarda estreita relação com o princípio da moralidade, que veicula a boa-fé ou confiança, pois a perene observância dos preceitos legais, em detrimento de decisões oriundas de juízo próprio, colabora para recrudescer a credibilidade do cidadão na Administração Pública.

O princípio da segurança jurídica decorre da natureza do Estado Democrático de Direito e se relaciona com o sistema constitucional em toda sua inteireza. O Direito propõe-se dar a estabilidade indispensável ao relacionamento jurídico-social, porquanto as questões de Direito não se podem eternizar, sob pena de comprometerem a paz social. Diante desse princípio, bem como dos princípios da presunção de validade dos atos administrativos e da boa-fé, não resta outra postura à Administração Pública senão a constante busca pelos critérios que evitem as ações imprevisíveis, as quais desencadeiam desconfiança e, conseqüentemente, a insegurança no cidadão.

Destarte, tem-se aqui a principal função do princípio da moralidade administrativa: veicular a boa-fé objetiva.

V.4 Discricionariedade²³²

Examinar o presente tema significa responder a quatro perguntas: **o que é discricionariedade? Quando ela existe? Quais os seus limites? Quais as suas consequências jurídicas?**

Não obstante o cunho prático deste manual, alguns tópicos exigirão uma apreciação mais extensa, sem o que se tornariam estéreis e de reduzida utilidade.

V.4.1 O que é discricionariedade?

Vinculação e discricionariedade - Conquanto se costume falar em atos administrativos “discricionários”, em oposição aos denominados atos vinculados, é mister, para evitar equívocos jurídicos, compreender aqueles não como atos de natureza discricionária, mas apenas como atos cuja prática se dá mediante o uso de certa discricionariedade por parte do administrador.

Diferentemente dos atos vinculados, nos quais não se admite apreciação subjetiva, os atos ditos discricionários ensejam ao administrador certa liberdade de avaliação e decisão. Ressalte-se, todavia, que nem por isso deixa a Administração de estar adstrita à lei reguladora destes.

Considerando que a Administração só pode agir consoante permissão legal, jamais goza o administrador de absoluta discricionariedade na execução de um ato. O que pode ocorrer é o exercício, legalmente permitido, de um juízo de discricionariedade, consistente em certa margem de liberdade para concretizar o interesse público presente *in abstracto* na norma.

A discricionariedade, portanto, caracteriza-se pela existência de certa margem de liberdade para o administrador na execução de seu mister, dentro de cujos limites pode ele avaliar, no caso concreto, a solução mais conveniente e oportuna ao cumprimento da finalidade legal.

²³² Paulo Ricardo Gontijo Loyola, Promotor de Justiça.

V.4.2 Quando há discricionariedade?

Quando a norma prevê de forma absolutamente objetiva o elemento deflagrador de um ato precisamente especificado não há discricionariedade. Esta só pode existir quando houver ausência da previsão de um dos elementos do ato administrativo, previsão por meio de conceito impreciso ou liberdade expressamente concedida pela lei ao administrador.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello²³³,

“atos discricionários (assim impropriamente chamados, porque discricionários, na verdade, são aspectos da competência em seu exercício) são aqueles cuja prática exige do administrador, por força da maneira como a lei regulou a matéria, que sopesse as circunstâncias concretas do caso, de tal modo que seja inevitável uma apreciação subjetiva sua quanto à melhor maneira de proceder para dar correto atendimento à finalidade legal”

e (às fls. 433) “em rigor, não há, realmente, ato algum que possa ser designado, com propriedade, como ato discricionário, pois nunca o administrador desfruta de liberdade total”.

Polêmica quanto a discricionariedade e conceitos imprecisos

– Para responder à questão de quando existe para o administrador a possibilidade de exercer seu juízo discricionário, faz-se necessário examinar a relação entre discricionariedade e conceitos imprecisos.

Conceitos imprecisos (indeterminados, vagos, fluidos) são aqueles com amplitude de significados suficiente para dificultar a apreensão da realidade correspondente. Ex.: interesse público, segurança pública, velhice, pobreza, etc. Em verdade, quase todos os conceitos possuem um grau de imprecisão. Mesmo relativamente a conceitos simples como “mesa”, é possível imaginar objetos tão inusitados que suscitem dúvidas quanto à sua qualificação como tal. De qualquer modo, são ditos “imprecisos” apenas aqueles conceitos cujo grau de indeterminação seja significativo, criando obstáculos à sua apreensão.

²³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. atual. até a Emenda Constitucional 67, de 22 de dezembro de 2010. São Paulo: Malheiros, 2011.

Parte da doutrina exclui a fluidez de conceitos como ensejadora de discricionariedade, considerando como tal apenas as opções de mérito previstas na lei. Esse entendimento fundamenta-se na lição de Eduardo García de Enterría, segundo o qual a imprecisão (plurissignificação) dos conceitos só existe em abstrato, desaparecendo quando estes são cotejados com a situação concreta, oportunidade em que ganhariam consistência e univocidade. Diante de um conceito impreciso, portanto, haveria mera interpretação, não discricionariedade.

Uma segunda corrente, liderada no Brasil por Celso Antônio Bandeira de Mello, leciona que, mesmo após serem confrontados com o caso concreto, é possível que subsista nos conceitos certa margem de indeterminação, uma zona de incerteza entre as zonas de certeza positiva e negativa.

O que separa as duas correntes é a diversa resposta que dão à seguinte questão: a interpretação da norma em cotejo com o caso concreto é suficiente para superar a indeterminação presente no conceito?

Para a primeira corrente, a indeterminação é da palavra que designa o conceito. Assim, o confronto com os fatos elimina qualquer imprecisão, dando univocidade de sentido à norma. Não há aí discricionariedade, mas mera interpretação.

Para a segunda corrente, a indeterminação está no próprio conceito, não na palavra usada para designá-lo. Argumenta-se que, se estivesse na palavra, seria em tese possível referir-se ao conceito de modo analítico, com locuções e expressões, ou lançando mão de outro vocábulo²³⁴. Uma vez esgotada a atividade interpretativa, mesmo após o cotejo com o caso concreto, pode subsistir certo grau de indeterminação, que possibilitará ao administrador uma margem de liberdade, dentro da qual a inteligência humana é incapaz de discriminar o jurídico do antijurídico.

A razão parece estar com a segunda corrente. A indeterminação advém do próprio aspecto axiológico do Direito, da natureza do valor expresso na norma. A atividade valorativa do ser humano é irreduzível a uma objetividade pura, o que se manifesta em conceitos

²³⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 21.

cuja imprecisão pode subsistir mesmo diante do caso concreto.

Veja-se, por exemplo, o conceito de “pobreza”. Certamente, um catador de papéis que viva num barraco de lona, situado numa invasão, enquadrar-se-á nesse conceito; um fazendeiro possuidor de trezentos alqueires de boa terra, com mil cabeças de gado, certamente não. Há, assim, duas zonas de certeza: uma positiva, de inclusão no conceito, na qual se encontra o catador de papéis, e outra negativa, de exclusão do conceito, onde está o fazendeiro. Entretanto, no meio dessas duas zonas de certeza existe uma zona de incerteza, na qual permanece alguma indeterminação. Há pessoas que podem ou não se incluir no conceito, dependendo do critério ressaltado na interpretação – renda líquida, renda *per capita*, acesso a bens de consumo e serviços, ou critérios outros, desde que razoáveis.

Resumindo o exposto, é possível dizer que o administrador dispõe, nesses casos, de certa liberdade para formar juízo próprio quanto a quais situações poderão ser enquadradas naquele conceito. Não obstante isso – e considerando que até mesmo os conceitos imprecisos impõem limites à inteligência humana –, embora vários atos possam subsumir-se ou não ao conceito, dependendo da subjetividade do administrador, relativamente a outros tantos não haverá dúvida razoável, seja para incluí-los ou excluí-los. Nesses casos, é forçoso reconhecer que só haverá discricionariedade quanto aos casos duvidosos – os enquadrados na zona de incerteza.

Há discricionariedade decorrente da imprecisão do conceito porque o administrador goza de certa liberdade intelectual, quando há mais de uma interpretação razoável a adotar. Tal liberdade difere da liberdade volitiva, caracterizada pela escolha da conveniência e oportunidade do ato, mas ocasiona os mesmíssimos efeitos jurídicos, não havendo razão para não a denominar discricionariedade²³⁵.

Ressalte-se, porém, que só haverá discricionariedade decorrente de conceitos imprecisos após esgotada toda possibilidade de discriminação jurídica. A zona de incerteza, portanto, é uma zona dentro da qual não há diferença de juridicidade entre as opções que se apresentam. Voltando ao exemplo supramencionado,

²³⁵ MELLO, 2003, p. 25.

se para a concessão de um determinado benefício o administrador tiver de escolher entre um lavrador e um pedreiro, ambos podendo ou não ser qualificados como pobres, dependendo do critério escolhido haverá discricionariedade apenas se do ponto de vista jurídico for indiferente a escolha de um ou de outro.

Causas normativas geradoras da discricionariedade

- Feitas as considerações acima, é possível arrolar os elementos normativos que, ao menos potencialmente, ensejem a discricionariedade²³⁶:

1. A hipótese da norma (a situação fática que deflagra o comando da norma, o motivo), quando:

- 1.1. for definida de modo impreciso;
- 1.2. não for definida.

2. O comando da norma (aquilo que ela determina), quando houver alternativas de conduta quanto:

- 2.1. a expedir ou não um ato;
- 2.2. à oportunidade adequada para tanto;
- 2.3. à forma jurídica do ato;
- 2.4. à medida mais satisfatória quanto às circunstâncias.

3. A finalidade da norma (o valor ou objetivo a satisfazer), quando os conceitos usados para exprimi-la forem plurissignificativos, e não unissignificativos. Ex.: moralidade pública, segurança pública, interesse público.

A maioria da doutrina exclui a finalidade da norma como causa de discricionariedade. Entretanto os fins legais são amiúde designados por conceitos jurídicos que muito se aproximam dos valores e, assim, são indiscutivelmente plurissignificativos, possuindo certo grau de indeterminação; sobretudo dentro de uma concepção que postule a normatividade dos princípios, ao lado das regras, isso é inegável. Assim, sempre que a inteligência de um conceito – que integre a norma como finalidade – e da situação concreta permitir uma zona de incerteza, ladeada por zonas de

²³⁶ MELLO, 2003, p. 19.

certeza positiva e negativa, a administração poderá lançar mão de um juízo discricionário.

São essas, portanto, as três causas normativas geradoras da discricionariedade. Todavia, convém observar que esta, não obstante sua causa tripla, possui como via única de expressão o **conteúdo do ato** – ou a ausência deste, quando a administração puder optar por não o fazer.

V.4.3 Quais os limites da discricionariedade?

Conforme já se discorreu, jamais goza o administrador de absoluta discricionariedade na execução de um ato. Para a aferição de seus limites, o exame da norma é necessário, mas insuficiente, devendo-se proceder também ao exame do caso concreto.

A afirmação de que cabe ao Judiciário a apreciação da legalidade do ato administrativo merece algumas considerações para sua exata compreensão. A legalidade há muito deixou de ser o único elemento de legitimação da atividade estatal, que deve guardar correspondência com os valores que concretizam a própria noção de Direito. Por isso, vem cedendo lugar à noção de *juridicidade*, que abrange os princípios previstos explícita ou implicitamente na Constituição da República. Cabe ao Judiciário, portanto, examinar a juridicidade do ato administrativo.

Otimização, razoabilidade e proporcionalidade – A discricionariedade não existe em função do interesse público secundário, mas do interesse público primário. Nasce do reconhecimento da impossibilidade – e mesmo inconveniência – de uma vinculação absoluta à norma, mas não se afasta das finalidades previstas no ordenamento jurídico. Assim, a discricionariedade possui claramente um objetivo de otimização da ação administrativa, ou seja, objetiva possibilitar, em cada situação concreta, a providência mais adequada à consecução do interesse público.

Todo o processo intelectual compreendido pelo administrador deve pautar-se pela razão. Pode-se dizer, assim, que a razoabilidade atua como limite da discricionariedade. Todavia, quando se fala em razoabilidade, é preciso considerar que esta deve existir dentro de um processo intelectual cujo escopo é a otimização administrativa. Destarte, uma decisão “razoável” não será a decisão

apenas “aceitável”, como a linguagem corrente poderia fazer crer, mas, num sentido estritamente jurídico, a decisão ótima à qual se chega por meio de um processo racional.

Por fim, pode acontecer que na apreciação de um ato administrativo, cotejado ao contexto onde ele se dá, revele-se uma colisão entre princípios constitucionais, para cujo deslinde será necessário valer-se do princípio da proporcionalidade, com o consequente sopesamento dos valores envolvidos.

Limites – A exata definição dos limites da discricionariedade poderá ser mais bem compreendida após o estudo de suas consequências jurídicas. Não obstante isso, desde já podemos arrolar, de modo analítico, os seguintes parâmetros: a) o interesse público estabelecido pela norma como finalidade do ato; b) a extensão da competência para a prática deste; c) os princípios constitucionais da Administração; d) os demais princípios constitucionais e legais aplicáveis; e) a orientação política fixada por autoridade competente, incluindo a própria Administração, por meio de lei ou regulamento; f) os parâmetros da “boa administração”, como a otimização de meios e recursos e a minimização dos sacrifícios do administrado; g) a existência de vínculo lógico entre motivos e consequências; e h) a correspondência entre o ato praticado e a função de quem o pratica.

Nesse sentido, já expressou o STJ, conforme citado por Alexandre de Moraes²³⁷, que “a discricionariedade atribuída ao Administrador deve ser usada com parcimônia e de acordo com os princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de desvirtuamento”, concluindo que

mesmo o ato decorrente do exercício do poder discricionário do administrador deve ser fundamentado, sob pena de invalidade. A diferença entre atos oriundos do poder vinculado e do poder discricionário está na possibilidade de escolha, inobstante, ambos tenham de ser fundamentados. (STJ – 6^a T. - REsp. n. 79.761-0/DF - Rel. Min. Anselmo Santiago. *Ementário* STJ, n. 18/045)

E,

²³⁷ MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 808.

o mérito do ato administrativo, entendido como juízo de oportunidade e conveniência, é próprio do administrador. Vedado ao Judiciário substituí-lo. Admissível, porém, analisar os fundamentos da decisão para concluir se a opção guarda respaldo jurídico. Dentre conclusões legalmente admissíveis, a Administração escolhe a que melhor atenda o interesse público. Resta ao Judiciário julgar a conformidade do ato com o Direito. (STJ - 2il T. - RMS n. 129/PR – Rel. Min. Vicente Cemicchiaro. *Ementário* STJ, n. 3/430)

V.4.4 Quais as consequências jurídicas da discricionariedade?

Pelo exposto, conclui-se que, ao exercer o juízo discricionário, o administrador, conquanto possua certa margem de liberdade, está subordinado a circunstâncias fático-axiológicas e a parâmetros de razoabilidade.

A função dessa liberdade é permitir à Administração adotar a solução ótima em cada caso, porquanto é impossível e inconveniente a previsão *a priori*.

A repercussão jurídica do conceito de discricionariedade é criar uma esfera de decisão administrativa que se mostre intocável à reavaliação judicial e que não gere para terceiros, relativamente à própria liberdade decisória, direitos oponíveis à Administração. Nesse âmbito, esta atua dentro dos limites da indiferenciação jurídica e conforme sua volição política ou inteligência própria.

Há discricionariedade tanto em decorrência de possibilidades de escolha ensejadas pela lei, quanto em razão da fluidez dos conceitos. No primeiro caso, o administrador exerce sua volição dentro dos limites concedidos pela norma; no segundo, sua vontade política só é livre dentro de um núcleo de indiferenciação jurídica, ou seja, dentro de um núcleo irreduzível à inteligência discriminadora do jurídico e do antijurídico. No primeiro caso, a discricionariedade justifica-se pela norma; no segundo, pelas limitações discriminatórias da razão jurídica.

Para facilitar a compreensão e a identificação da esfera de decisão administrativa intocável à reavaliação judicial, e considerando-se que a discricionariedade pode decorrer tanto da expressa permissão legal quanto da imprecisão de conceitos, é possível traçar o seguinte esquema, dividindo o iter de decisão administrativa em quatro momentos:

Primeiro momento – Interpretação puramente normativa: momento em que se dá a interpretação do texto legal e de sua inserção no ordenamento jurídico pátrio, permitindo, dentro de uma interpretação sistemática, a identificação do permissivo legal e dos conceitos imprecisos;

Segundo momento – Interpretação normativo-fática: interpretação do texto legal em cotejo com os fatos pertinentes, de onde podem advir limitações às hipóteses legalmente permitidas e a identificação da zona de incerteza do conceito;

Terceiro momento – Interpretação da idoneidade em relação à finalidade legal: neste momento, as opções de escolha reveladas nas duas etapas anteriores são cotejadas com a finalidade legal, identificando-se as compatíveis e excluindo-se as demais;

Quarto momento – Juízo discricionário: este é o único momento no qual está presente a discricionariedade do administrador. As três etapas anteriores constituem mera atividade interpretativa, passível de revisão judicial. Nesta, porém, a Administração exerce uma **opção volitiva** (juízo de conveniência e oportunidade) ou uma **opção intelectual** (escolha entre indiferentes jurídicos), incontestáveis juridicamente.

A **volição**, decorrente de permissivo legal, não é passível de revisão judicial em razão de seu caráter político. A **intelecção**, no caso de conceitos imprecisos, embora envolva atividade de interpretação, é inevitável em razão da irredutibilidade do conceito a um sentido unívoco.

Ressalte-se que os conceitos imprecisos não ensejam necessariamente a discricionariedade do administrador, o que dependerá da possibilidade ou não de atingir, por meio da interpretação, um sentido claro e único. Relativamente a conceitos técnicos e de experiência, por exemplo, em regra, a indeterminação é dissipada no segundo ou terceiro momentos.

Assim, o juízo discricionário do administrador só pode ser exercido após rigoroso trabalho interpretativo, no qual se dá uma interpretação gramatical, sistemática e teleológica da norma em cotejo com os fatos pertinentes. Tal atividade intelectual tem como finalidade aferir a juridicidade da opção administrativa, devendo, portanto, atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Mérito – A afirmação de que o mérito do ato administrativo não é apreciável pelo Judiciário só será verdadeira se o conceituarmos, transcrevendo Celso Antônio Bandeira de Mello, como

o campo de liberdade suposto na lei e que, efetivamente, venha a remanescer no caso concreto para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções admissíveis perante ele, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, dada a impossibilidade de ser objetivamente reconhecida qual delas seria a única adequada.²³⁸

Nesse sentido, as fronteiras do mérito coincidem com as da discricionariedade, constituindo o âmbito onde se dá estrita voção política do administrador.

Ressalte-se todavia que, como deflui da conceituação anterior, para o delineamento do mérito impende apreciar a idoneidade do ato para atingir a finalidade legal. Nesse sentido, extrapolam o mérito os atos administrativos: a) contaminados por intuítos pessoais; b) correspondentes a outra regra de competência; c) irrazoáveis; d) incoerentes com os fatos, as premissas ou eventuais decisões tomadas anteriormente em casos idênticos, o que constituiria indício de discriminação; e) desproporcionais em relação ao contexto fático.

V.4.5 Conclusão

Podemos então, com base no exposto, conceituar **discricionariedade como a esfera de liberdade de escolha do administrador – existente dentro dos limites da indeterminação dos conceitos, ou das possibilidades conferidas expressamente pelo ordenamento jurídico, e só discernível em cotejo com o caso concreto –, cujo escopo é permitir que a Administração, pautando-se por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, cumpra seu dever de adotar a solução mais adequada à consecução da finalidade legal, quando não advier da norma uma solução unívoca.**

²³⁸ MORAES, 2002, p. 38.

V.5 Desvio de poder²³⁹

Como bem acentuado no item sobre discricionariedade administrativa, no Estado de Direito há uma relação de subordinação entre a Administração e as leis. Os poderes são conferidos ao administrador em razão de a passagem do plano da generalidade para o da especificidade – ou seja, do plano da norma para o da execução – depender sempre, em maior ou menor grau, da atividade administrativa.

O mais correto, como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴⁰, é falar em dever-poder da Administração, porquanto a vontade desta subordina-se sempre ao interesse público traçado pela lei. Aquele que administra não é proprietário, pois “ministra para” outrem. Enquanto na propriedade privada vigora a autonomia da vontade, a Administração encontra-se no reino dos fins, estabelecidos previamente pela lei.

O ordenamento jurídico pátrio estatui um sistema de proteção legal do administrado, frente ao Administrador, que obriga este a se ater não apenas às finalidades previstas em lei, mas também aos meios idôneos previamente estabelecidos. Esse sistema é aplicável às funções típicas de todos às funções do poder estatal – e, portanto, também ao Legislativo e ao Judiciário –, pois as competências públicas, sem exceção, só se justificam para o cumprimento de fins previstos nas normas que as instituem²⁴¹.

A doutrina do desvio de poder nasceu na jurisprudência do Conselho de Estado da França, conquanto antes já subsidiasse decisões, abrigada sob diversas denominações, consistindo em modalidade de abuso de direito. Salientando que o poder da Administração só se justifica em razão de uma finalidade a cumprir, podemos, singelamente, definir desvio de poder como o uso dos poderes inerentes a uma função em desacordo com a finalidade que os justifica.

Deflui desse conceito que o desvio de poder depende da existência em abstrato de poderes inerentes a uma competência. Quando nem sequer em tese o administrador possui competência

²³⁹ José Gustavo Athaide, Procurador de Contas.

²⁴⁰ MELLO, 2003, p. 54.

²⁴¹ Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 77) fornece dois exemplos: a)

para o ato, trata-se de a) mera incompetência formal – se inexisterem poderes para agir no caso específico; ou b) simples transgressão da lei – se houver violação da competência vinculada, decidindo-se contra disposição legal.

V.5.1 Modalidades de desvio de poder

Para fins de sistematização, podem ser arroladas quatro modalidades de desvio de poder:

1. Quando o agente administrativo, servindo-se dos poderes inerentes ao cargo, busca uma finalidade alheia a qualquer interesse público, agindo por interesse pessoal. Ex.: pavimentação de um logradouro com pequeno fluxo de tráfego para valorizar um imóvel próximo pertencente ao irmão;

2. Quando o agente administrativo, servindo-se dos poderes inerentes ao cargo, busca uma finalidade pública diferente daquela pertinente ao ato que pratica. Há, no caso, o que Celso Antônio Bandeira de Mello denominou “desnaturamento do instituto jurídico”²⁴². Ex.: remoção de servidor faltoso para aplicar-lhe punição célere por uma falta administrativa;

3. Quando o agente administrativo, servindo-se dos poderes inerentes ao cargo, busca realizar uma finalidade pública por meio de ato a princípio idôneo, mas desconsiderando, em seu íter, direitos outros protegidos pelo ordenamento jurídico. Ex.: punição de um servidor faltoso por meio de procedimento administrativo que desconsidere seu direito de defesa, com o intuito de dar mais celeridade ao procedimento;

4. Quando o agente administrativo, servindo-se dos poderes inerentes ao cargo e buscando realizar uma finalidade pública, incorre em erro de direito, servindo-se de um ato em desacordo com sua finalidade legalmente insculpida. Ex.: remoção

uma lei que extinguisse cargos públicos para impedir a reintegração de servidores concedida judicialmente; b) um Desembargador que, após perceber-se como voto vencido num colegiado, decidisse reconsiderar o seu voto, alinhando-se aos demais para impedir a interposição de embargo e, desse modo, dar mais celeridade à prestação jurisdicional.

²⁴² MELLO, 2003, p. 70.

de servidor público como punição por falta administrativa, acreditando-se, equivocadamente, constituir meio idôneo para tal.

Com base no exposto, podemos esboçar a seguinte classificação:

1. Quanto à **motivação**, o ato desviante pode: a) objetivar um fim estranho ao interesse geral (a modalidade 1 supramencionada); ou b) visar a um fim de interesse geral, porém diverso do precisamente estabelecido para aquele (as modalidades 2, 3 e 4).
2. Quanto à **voluntariedade**, o ato desviante pode: a) resultar de uma esquiva voluntária aos ditames legais (as modalidades 1, 2 e 3); ou b) decorrer de um erro de direito quanto à sua finalidade (a modalidade 4).

Essa segunda classificação deixa claro que nem todo desvio de poder decorre de um vício de intenção. Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴³ assevera que, em verdade, o desvio de poder constitui um vício objetivo, caracterizado pelo “descompasso entre a competência (feixe de poderes) utilizada e o fim categorial dela”.

Em outras palavras, a invalidação do ato não decorre propriamente da intenção viciada do agente, mas da efetiva falta de convergência entre a finalidade efetivamente dada ao ato e a finalidade que justifica o feixe de poderes para praticá-lo – entre a finalidade dada pelo agente e a finalidade dada pelo ordenamento jurídico. Ainda segundo Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴⁴, a importância do vício subjetivo, no caso, reside em que, verificada a sua ocorrência, há presunção *jure et de jure* de que o ato atingiu fim alheio ao que lhe seria próprio.

V.5.2 A prova do desvio de poder

Como se viu anteriormente, o desvio de poder comumente resulta de o agente substituir, **voluntariamente**, a finalidade própria do ato por outra, seja esta estranha ou não ao interesse geral. De

²⁴³ MELLO, 2003, p. 70.

²⁴⁴ MELLO, 2003, p. 74.

qualquer modo, sendo voluntário o desvio, é razoável esperar que o agente tente ocultar sua verdadeira motivação sob uma aparente juridicidade, dissimulando sua incongruência com os fins emanados da Lei²⁴⁵.

Em razão disso – e considerando que as exigências probatórias em juízo devem guardar correspondência com a natureza do objeto de cuja prova se trata –, não é razoável esperar a obtenção de prova plena do desvio de poder, bastando como fundamento decisório a existência de um conjunto convergente de indícios.

Essa prova indiciária, em regra, terá de se apoiar não apenas na análise dos elementos do ato investigado, mas também em variáveis exteriores a este, que o antecedem ou circundam. De forma analítica, podem-se arrolar os seguintes pontos a considerar: a) inidoneidade do momento escolhido para sua edição; b) fragilidade dos motivos que o fundaram; c) ausência de razoabilidade da solução adotada em relação a suas premissas; d) desproporcionalidade entre o conteúdo do ato e seus motivos, excedendo-se o necessário para atingir o seu fim; e) existência de fatores potencialmente perturbadores da serenidade necessária a uma atuação impessoal; ou f) qualquer indício de intuito pessoal; g) excepcionalidade da providência adotada; e h) incongruência do ato com a linha de atuação antecedente.

José Cretella Júnior, em importante obra sobre o desvio de poder, ressalta a conhecida dificuldade de realização da prova do desvio de poder e faz referência ao mestre francês Jean Rivero nos termos seguintes: “A intenção é elemento psicológico difícil de detectar, salvo quando o editor do ato abertamente o revela, o que será tanto mais raro quanto mais inconfessável!”²⁴⁶.

Entretanto, após longo estudo, com fulcro principalmente na doutrina italiana e francesa e com especial atenção às decisões reiteradas do Conselho de Estado Francês, José Cretella Júnior²⁴⁷ enuncia aqueles que são os mais usuais sintomas da ocorrência do desvio de poder, listando-os:

²⁴⁵ Atualizado por Reuder Cavalcante Motta.

²⁴⁶ RIVERO, Jean apud CRETELLA JÚNIOR, José. *O Desvio de Poder na Administração Pública*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 88.

²⁴⁷ CRETELLA JÚNIOR, 1977, p. 104-105.

O *animus* do administrador, por mais arraigado que seja, pode ser denunciado por sintomas indiscutíveis, inventariados pela doutrina clássica de outros países e assim enumerados:

- (a) contradição do ato com atos ou medidas posteriores;
- (b) contradição do ato com atos ou medidas anteriores;
- (c) motivação excessiva;
- (d) motivação contraditória;
- (e) motivação insuficiente;
- (f) alteração(=travestimento) dos fatos;
- (g) ilogicidade manifesta;
- (h) injustiça manifesta;
- (i) disparidade de tratamento;
- (j) derrogação de norma interna;
- (l) precipitação na edição do ato;
- (m) caráter sistemático de certas proibições;
- (n) circunstâncias locais que precederam a edição do ato;
- (o) convergência de feixe de indícios;
- (p) caráter geral dado à medida que deveria ter permanecido particular.

Um (ou mais de um) desses traços basta para o diagnóstico do desvio de poder; o sintoma é a prova indireta do arbítrio administrativo, concretizado na figura do desvio de poder.

Denunciado o desvio de poder pela parte prejudicada, a autoridade judicante pode motivar a razão de decidir em um dos sintomas acima enunciados, inventário empreendido pela mais autorizada doutrina estrangeira, com base em casos concretos, julgados em definitivo, pela mais alta instância dos tribunais administrativos.

A teoria do desvio de poder e, em especial, a realização de prova capaz de demonstrar a ocorrência do feixe de indícios da lista anterior, se mostra de grande valia para a prova do dolo nos atos de improbidade administrativa. Esta é a conclusão que podemos inferir do julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. [...] IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. [...] DOLO GENÉRICO NÃO APURADO. REVISÃO DO JULGADO. [...] REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.[...] 7. Não há como alterar o entendimento do Tribunal de origem que considerou regular a concessão das bolsas de estudo. Para que fosse reconhecida a presença de dolo

genérico na conduta do administrador, imprescindível seria comprovar que, ao contrário do afirmado no decisório atacado, o prefeito agira com desvio de poder, sem respaldo legal ou de modo contrário ao interesse público. [...] 8. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (STJ. REsp 1107215 / SP. Rel. Min. Castro Meira, j. 23/03/2011, Dje 04/04/2011)

Dada a dificuldade da prova da intenção do agente, nos casos em que há a necessidade de comprovação do dolo (genérico ou eventual) na conduta do agente do ato de improbidade administrativa (art. 9º, 11 e às vezes 10º da Lei 8.429/1992, pois este admite a forma culposa), deve-se o julgador se ater aos elementos objetivos observáveis nas circunstâncias – anteriores, concomitantes e mesmo posteriores – em que o ato fora cometido. Na busca do conjunto de indícios do desvio de poder – como os presentes no rol anterior – há real possibilidade de se apresentar ao julgador os elementos objetivos denunciadores do dolo do agente. O seguinte julgado do STJ aponta um importante caminho na prova do dolo e do desvio de poder e pode estar assinalando boa nova diretriz daquele tribunal superior, com esperada repercussão nos tribunais estaduais.

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARTA-CONVITE. MODALIDADE DE LICITAÇÃO INADEQUADA. LICITANTE VENCEDORA. QUADRO SOCIETÁRIO. FILHA DO PREFEITO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. CARACTERIZAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada em face de ex-Prefeito e de sociedades empresárias (postos de gasolina) em razão da contratação alegadamente ilegal dos referidos postos pela Municipalidade. A ação é fundada no art. 11 da Lei n. 8.429/92. 2. Nas razões recursais, sustenta o Ministério Público estadual ter havido violação aos arts. 4º, 11 e 21 da Lei n. 8.429/92, uma vez que (i) fere a moralidade administrativa a contratação de empresa cujo quadro societário conta com filha de Prefeito e (ii) está caracterizada a má-fé na espécie, a teor do fracionamento indevido do objeto licitado e dos diversos favorecimentos pessoais ocorridos. 3. Resumidamente, foram os seguintes os argumentos da

instância ordinária para afastar o pedido de condenação por improbidade administrativa formulado pelo recorrente com base no art. 11 da Lei n. 8.429/92: (a) realização de licitação prévia para a contratação; (b) inexistência de prejuízo ao erário; e (c) não-comprovação de dolo ou má-fé dos envolvidos. Trechos dos acórdãos recorridos. 4. Como se observa, os fatos estão bem delimitados pela origem no acórdão da apelação, que foi confirmado pelo acórdão dos embargos infringentes, o que está sujeita a exame nesta Corte Superior é a simples qualificação jurídica desse quadro fático-probatório, não sendo aplicável, pois, sua Súmula n. 7. 5. Em primeiro lugar, é de se afastar o argumento (b), retro, porque pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92, é despicienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.119.657/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.9.2009, e REsp 799.094/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.9.2008.

6. Em segundo lugar, acredito que a análise do argumento (a) está essencialmente ligada ao enfrentamento do argumento (c). 7. Não há como afastar a conclusão da origem no sentido de que, isoladamente, o simples fato de a filha do Prefeito compor o quadro societário de uma das empresas vencedora da licitação não constitui ato de improbidade administrativa. 8. Ocorre que, na hipótese dos autos, este não é um dado isolado. Ao contrário, a perícia - conforme consignado no próprio acórdão recorrido - deixou consignado que a modalidade de licitação escolhida (carta-convite) era inadequada para promover a contratação pretendida, em razão do valor do objeto licitado. 9. Daí porque o que se tem, no caso concreto, não é a formulação, pelo *Parquet* estadual, de uma proposta de condenação por improbidade administrativa com fundamento único e exclusivo na relação de parentesco entre o contratante e o quadro societário da empresa contratada. 10. No esforço de desenhar o elemento subjetivo da conduta, os aplicadores da Lei n. 8.429/92 podem e devem guardar atenção às circunstâncias objetivas do caso concreto, porque, sem qualquer sombra de dúvida, elas podem levar à caracterização do dolo, da má-fé. 11. Na verdade, na hipótese em exame - lembre-se: já se adotando a melhor versão dos fatos para os recorridos -, o que se observa são vários elementos que, soltos, de per se, não configurariam em tese

improbidade administrativa, mas que, somados, formam um panorama configurador de desconsideração do princípio da legalidade e da moralidade administrativa, atraindo a incidência do art. 11 da Lei n. 8.429/92. 12. O fato de a filha do Prefeito comprar uma sociedade contratada com base em licitação inadequada, por vícios na escolha de modalidade, são circunstâncias objetivas (declaradas no acórdão recorrido) que induzem à configuração do elemento subjetivo doloso, bastante para, junto com os outros elementos exigidos pelo art. 11 da LIA, atrair-lhe a incidência. 13. Pontue-se, antes de finalizar, que a prova do móvel do agente pode se tornar impossível se se impuser que o dolo seja demonstrado de forma inafastável, extreme de dúvidas. Pelas limitações de tempo e de procedimento mesmo, inerentes ao Direito Processual, não é factível exigir do Ministério Público e da Magistratura uma demonstração cabal, definitiva, mais-que-contundente de dolo, porque isto seria impor ao Processo Civil algo que ele não pode alcançar: a verdade real. 14. Recurso especial provido. (RESP 1.245.765 / MG. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28/06/11, p. Dje 03/08/11)

V.5.3 Desvio de poder, discricionariedade e mérito

Pelo anteriormente exposto, fica claro que o desvio de poder consiste, em regra, numa extrapolação dos limites do que se convencionou chamar *mérito administrativo*, ou seja, num transbordamento dos limites da competência discricionária do agente.

Não obstante isso, Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴⁸ chama a atenção para a existência, conquanto rara, de hipóteses em que o desvio de poder ocorre no exercício de uma competência a princípio vinculada. Isso pode ocorrer, segundo o autor, quando os termos da norma tornam-se pouco razoáveis dentro de um contexto fático específico²⁴⁹.

O que impende ressaltar, todavia, é que a discricionariedade do administrador e o respeito ao mérito administrativo não

²⁴⁸ MELLO, 2003, p. 72.

²⁴⁹ Como exemplo, o autor cita o ato de um guarda de trânsito que impedisse a entrada de uma ambulância no perímetro central da cidade, impossibilitando o socorro a uma vítima de enfarte, sob a alegação de cumprimento de uma norma que, em termos peremptórios, proibisse o tráfego de veículos automotores no local.

poderão jamais servir de pretexto para impedir o controle jurisdicional dos atos desviantes. Provada a ocorrência de desvio de poder, na forma já exposta, comprovado estará que os limites da conveniência e oportunidade do ato foram extrapolados, porquanto se deturpou de algum modo o escopo legal.

V.6 Direito Financeiro²⁵⁰

V.6.1 Orçamento Público

Um fato desmotivador de alguns Promotores de Justiça para a atuação no combate à improbidade administrativa tem sido a falta de conhecimento acerca de contabilidade pública. Entretanto, tal receio é infundado. Não se exige, para uma boa investigação, que o Promotor de Justiça tenha amplo conhecimento de contabilidade pública. Deve ele valer-se dos trabalhos de um perito contábil, quando, de fato, for necessário um estudo técnico mais aprofundado. Mas, em regra, tal perícia não é necessária, ou não é necessária na fase investigatória, podendo ser realizada em juízo. Vale lembrar que muitas das fraudes na administração pública são realizadas sem a participação de qualquer servidor ou contratado responsável pela contabilidade pública, e agentes ímprobos, em regra, também quase nada sabem acerca de contabilidade pública, e isto não lhes impede de locupletar-se. Procuramos trazer neste manual de enfoque prático apenas alguns conceitos básicos acerca de dois temas de Direito Financeiro, tais como as leis orçamentárias que estão previstas na Constituição Federal de 1988, no Capítulo das Finanças Públicas, Seção II, Dos Orçamentos, artigo 165, que são: Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, todas de iniciativa do Poder Executivo. Abordaremos aspectos gerais da Lei de Contabilidade Pública, Lei 4.320/1964.

V.6.2 Plano plurianual

Segundo o parágrafo primeiro do artigo 165 da CF/88, “A

²⁵⁰ Reuder Cavalcante Motta, Promotor de Justiça.

lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e as metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada”.

Nos termos do artigo 35, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/88, até que entre em vigor lei complementar prevista no artigo 165, § 9º,

I – o projeto do plano plurianual, para **vigência até o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente, será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro** e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Portanto, em se tratando de Municípios, ao final do mês de agosto do primeiro ano do mandato do prefeito municipal, deve ele encaminhar à Câmara Municipal o Plano Plurianual para vigor por quatro anos (os três últimos anos de seu mandato e primeiro ano do mandato subsequente). Segundo a Cartilha de Heraldo da Costa Reis²⁵¹, o desenvolvimento do plano plurianual abrangerá:

- * caracterização geral do Município como um todo, envolvendo seus diversos centros urbanos e zonas rurais;
- * as informações básicas sobre a população e sua economia;
- * a identificação dos principais problemas dos municípios;
- * a definição de políticas e diretrizes gerais de Governo;
- * o quadro dos projetos a serem realizados nos próximos anos com a respectiva ordem de prioridade, bem como os respectivos custos;
- * a definição das fontes de financiamento.

Em verdade, a criação e o processo legislativo da Lei Plurianual deveriam ser precedidos de amplo debate na administração, no legislativo e com a sociedade; entretanto, com raríssimas exceções isso acontece. De qualquer forma, entendemos ser imprescindível

²⁵¹ REIS, Heraldo da Costa. *O que os Gestores Municipais devem saber*. Rio de Janeiro: IBAM, 2005. p. 9.

dível que o Promotor de Justiça leia e tenha em seu gabinete cópia da Lei do Plano Plurianual dos Municípios de sua Comarca, tão logo seja ela aprovada.

Não se deve esquecer de que, embora a Lei do Plano Plurianual devesse ser um documento de planejamento de médio e longo prazos, isso nem sempre acontece. Como a maioria das Câmaras Municipais não exercem efetivamente o seu Poder – eis que subjugadas aos Prefeitos Municipais –, os Planos Plurianuais, como de resto as demais leis orçamentárias, são modificados com extrema facilidade a partir de novos projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo Municipal, nem sempre comprometidos com as estratégias de longo prazo fixadas anteriormente. E, quanto a isso, pouco se pode fazer atualmente, uma vez que o entendimento majoritário é o de que as leis orçamentárias não exigem dos gestores o seu cumprimento integral, não entendendo como cabível a aplicação de sanções aos gestores pelo seu cumprimento parcial (Ver modelo no Anexo I deste Manual).

V.6.3 Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO

Nos termos do artigo 165 da Constituição Federal,

A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e as prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

A Lei Complementar 101/2000, LRF, ampliou a abrangência da LDO que, conforme artigo 4º, disporá também sobre

a) equilíbrio entre receitas e despesas; b) critérios e formas de limitação de empenho [...]; e) normas relativas ao controle de custos e a avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos e f) demais condições e exigências para a transferência de recursos a entidades públicas e privadas.

Mais inovadora ainda foi a LRF, ao exigir que a LDO seja

composta pelo **Anexo de Metas Fiscais** (artigo 4º, §§ 1º e 2º - conferir) que deve traçar e avaliar metas anuais, entre outras exigências, e também pelo **Anexo de Riscos Fiscais** (artigo 4º, § 3º) que deve avaliar “passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas”.

Verdadeiramente, os poucos anos de vigência da LRF não foram ainda suficientes para que as LDOs produzidas atendam plenamente às exigências das LRF no tocante a esse importante Anexo de Metas Fiscais. Não obstante, deve o Promotor de Justiça atuar no sentido de cobrar das administrações um contínuo e crescente profissionalismo na elaboração das leis orçamentárias.

Também nos termos do artigo 35, § 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/88, até que entre em vigor lei complementar prevista no artigo 165, § 9º, “II – o projeto de lei de diretrizes orçamentárias **será encaminhado até oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro** e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa”.

Portanto, a cada ano o chefe do executivo deve encaminhar o projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias, até meados do mês de abril, ao Legislativo, que deve votá-lo, refluindo-o antes do período de recesso parlamentar previsto para o mês de julho. Não excede dizer que a LDO deve ser compatível com o Plano Plurianual.

Valem as considerações já enfatizadas quanto à necessidade de o Promotor de Justiça ter à disposição cópia da LDO dos Municípios de sua Comarca em seu gabinete.

V.6.4 Lei Orçamentária Anual – LOA

Igualmente às leis orçamentárias anteriores, o conteúdo da Lei Orçamentária anual tem previsão constitucional. Segundo o § 5º do artigo 165 da CF, ela compreenderá :

I – o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; II – o orçamento de investimento de empresas que da União, direta ou indiretamente, detenham a maioria do capital social com direito a voto; III – o orçamento da seguridade social, abrangendo

todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

Outro aspecto importante que deve ser previsto no projeto da LOA é que, nos termos do artigo 165, § 6º, da CF, “será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrentes de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia”.

A LRF, por sua vez, estabeleceu, de forma expressa (artigo 5º, *caput*), que o projeto de Lei Orçamentária Anual deve guardar compatibilidade com o Plano Plurianual e com a LDO, bem como com as exigências da própria LRF.

A Lei de Responsabilidade Fiscal previu a necessidade de novas informações que devam integrar a LOA, entre elas: o demonstrativo de compatibilidade da LOA com o Anexo de Metas Fiscais previstos na LDO que a antecede e a previsão de reserva de contingência (artigo 5º da LRF). A Lei 4.320/1964 traz outras características acerca da LOA (vide adiante).

Nos termos do artigo 35, § 2º, do ADCT, “III – o projeto de lei orçamentária da União será **encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro** e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa”. Portanto, até o final do mês de agosto de cada ano, deve o Poder Executivo encaminhar o projeto da LOA à Câmara. Reiteram-se aqui as considerações acerca da necessidade de que o Promotor de Justiça tenha em seu gabinete cópia das LOAs dos Municípios de sua Comarca.

V.6.5 Elaboração e controle dos orçamentos e balanços

A lei n. 4.320/1964, que estabelece normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços, vige há mais de 40 anos, tendo passado pelas Constituições que lhe sucederam, tendo sido recepcionada por todas elas, o que, segundo especialistas, decorre da qualidade de seu texto. Há projetos de lei no Congresso Nacional com o fim de substituí-la, mas é provável que continue vigendo por muitos anos.

É importante ao Promotor de Justiça saber da existência

desta Lei e que esta praticamente traz de maneira clara quase todos os conceitos com os quais venha o Promotor de Justiça a se deparar referentes à contabilidade pública.

A Lei 4.320/1964 está dividida em XI títulos: os três primeiros (Da Lei do Orçamento, Da Proposta Orçamentária, Da Elaboração do Orçamento) trazem regras acerca do conteúdo da Lei Orçamentária. Merecem leitura e especial atenção do Promotor de Justiça, mormente no tocante a conceitos e classificação das receitas e despesas públicas (artigo 11 a 13). No título IV (Do Exercício Financeiro), importante destacar que o exercício financeiro coincide com o ano civil (artigo 34), qual são as despesas e receitas de um exercício financeiro (artigo 35) e o conceito de restos a pagar (artigo 36). O título V refere-se aos créditos adicionais, que são autorizações de despesa não previstas ou insuficientemente previstas na Lei Orçamentária. Aliás, muito frequentes diante da falta de planejamento das administrações. Nos artigos 40 a 46 da Lei 4.320/1964 há a classificação e regras acerca de tais créditos adicionais²⁵². No título VI, deve o Promotor de Justiça dedicar especial atenção aos capítulos II (artigos 51 a 57) e III (artigo 58 a 70), que tratam da Receita e da Despesa, respectivamente. Muito pouco tem-se investigado em relação às receitas dos municípios, sendo recomendada uma verificação acerca dos procedimentos utilizados pela administração e, ao menor indício de irregularidade, uma Auditoria Contábil deve ser feita, mesmo que por amostragem. São reiteradas as notícias de fraude na arrecadação de tributos, como no caso do IPTU, com a participação de servidores municipais. Especial leitura deve ser dada ao capítulo “Da Despesa”. Ali o Promotor de Justiça encontrará os conceitos de termos que serão utilizados em suas conversas e interrogatórios de servidores, a

²⁵² Algumas Câmaras Municipais compostas por agentes ímprobos têm-se valido do mau planejamento por parte do executivo municipal quando da elaboração na Lei Orçamentária e, depois, passam a pressionar o prefeito, exigindo-lhes cargos e favores, em troca da aprovação de créditos suplementares, fatos que costumam acontecer a partir do segundo semestre de cada ano. Nesses casos, se o Promotor de Justiça verificar a insuficiência de recursos para a educação e saúde, principalmente, já no começo do ano, deverá recomendar ao Prefeito que providencie a suplementação antes que se coloque em risco a continuidade de tais serviços. De bom alvitre também é verificar a razoabilidade dos prazos de tramitação dos projetos de lei no Legislativo.

saber: empenho (artigo 59), nota de empenho (artigo 61), liquidação (artigo 63) e ordem de pagamento (artigo 65). Os títulos seguintes referem-se aos Fundos Especiais, ao Controle da Execução Orçamentária, à Contabilidade, às Autarquias e a outras entidades e disposições finais, que abordam aspectos mais específicos do exercício da contabilidade pública, cuja abordagem, se necessário, será mais bem feita com o auxílio do perito-contador.

V.7 Lei de Responsabilidade Fiscal²⁵³

A Lei de Responsabilidade Fiscal é recente e trouxe algum avanço no Controle das Contas Públicas. É de grande importância que o Promotor de Justiça com atuação na Defesa do Patrimônio Público passe a conhecer, gradualmente, um pouco mais acerca da referida Lei, algo que também vem acontecendo por parte dos administradores e de seus assessores imediatos. Em verdade, a LRF contém vários termos de economia e contabilidade pública que, de início, trazem dificuldades para o bacharel em Direito, uma vez que não se tem notícia de que os cursos de graduação em Direito contam com tais estudos em seu currículo. Entretanto, como dissemos ao discorrer acerca da Lei da Contabilidade Pública, isso não pode ser motivo para que se crie um preconceito de que o Promotor de Justiça não possa conhecer a referida lei. Alguns pontos-chaves da LRF precisam ser conhecidos, eis que a vigilância da Curadoria acerca do cumprimento dela pode tornar bastante eficazes alguns aspectos da Defesa do Patrimônio Público e do combate a algumas formas sofisticadas de corrupção.

Sem pretensão de realizar um comentário completo e denso da Lei de Responsabilidade Fiscal – há bibliografia indicada no final deste manual – procuraremos trazer à atenção dos colegas²⁵⁴ informações acerca dos artigos da LRF que se mostram, ao

²⁵³ Reuder Cavalcante Motta, Promotor de Justiça.

²⁵⁴ Lei Complementar 101/2000. Artigo 1.º [...] § 1º. A responsabilidade fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas e de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange à renúncia de receita, geração de des-

nosso sentir, importantes de serem conhecidos para uma melhor atuação do Curador de Defesa do Patrimônio Público. Há referências também à Lei Federal n. 10.028, de 19 de outubro de 2000, conhecida como Lei dos Crimes de Responsabilidade Fiscal, que criou vários novos tipos penais no Código Penal, na Lei Federal n. 1.079, de 10/04/1950, e no Decreto-Lei 201, de 27/12/1967. Volte-se a frisar que, em despertando interesse para algum deles, buscar leitura complementar na bibliografia indicada.

As seções seguintes foram nominadas tais como os dez capítulos que compõem a LRF.

V.7.1 Disposições preliminares

Destacável trecho deste capítulo é o conceito de responsabilidade na gestão fiscal, expresso no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei²⁵⁵. Tal conceito é a base pela qual se deve pautar a ação da Administração Pública. Este conceito deve ser ressaltado em ajustes de conduta e mesmo em ações civis públicas, inclusive por ato de improbidade administrativa, eis que informa um modo de agir do administrador público que vai na contramão de ações repetidas, não planejadas, tão comuns em caso de desvio de finalidade.

Outro ponto relevante deste capítulo é o conceito de receita corrente líquida, previsto no artigo 2º, inciso IV. Este conceito é utilizado em vários outros pontos da lei, sendo mencionado diversas vezes em vários relatórios da gestão fiscal e nas audiências públicas. A receita corrente líquida também é parâmetro para

pesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operação de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição de Restos a Pagar.

²⁵⁵ Lei Complementar 101/2000. Artigo 2º. Para efeitos desta Lei Complementar, entende-se como: [...] IV – receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos: [...] c) na União, nos Estados e nos Municípios, as contribuições dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9.º do art. 201 da Constituição. § 1º Serão computados no cálculo da receita corrente líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar n.º 87, de 13 de setembro de 1996 [LEI KANDIR], e do fundo previsto no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias [LEI DO FUNDEF].

a definição de limites para a administração. É utilizada na fixação de limites de despesa com pessoal, limites para a dívida consolidada líquida, serviços de terceiros, contratações de operações de crédito, etc.

V.7.2 Do planejamento

Este capítulo trata de novas exigências trazidas pela LRF à Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO – e à Lei Orçamentária Anual – LOA. Em relação à primeira, há a exigência de que a LDO contenha o anexo de Metas Fiscais (artigo 4º, § 1º) e o anexo de Riscos Fiscais (artigo 4º, § 3º). Quanto à Lei Orçamentária Anual, nela se exigiu, a partir da LRF, que contenha os relatórios que demonstrem sua compatibilidade com a anexo de metas fiscais da LDO, previsão de reserva de contingência, etc. (artigo 5º). Em verdade, somente as administrações das maiores cidades e Estados têm conseguido fazer tais anexos com o nível de qualidade exigido na Lei, oportunidade na qual se vê que tanto os Tribunais de Contas como o Ministério Público têm destacável papel no sentido de exigi-los com mais qualidade. Ainda no tocante à LOA, deve o Promotor de Justiça conhecer o artigo 5º, § 4º²⁵⁶, eis que traz aspecto relevante na apuração de improbidade.

Importantíssimo instrumento de planejamento é o previsto na Seção IV, “Da Execução Orçamentária e do Cumprimento das Metas”. No artigo 8º, prevê-se a necessidade de o Poder Executivo estabelecer programação financeira e cronograma mensal de desembolso. Embora a Lei da Contabilidade já tenha previsto há muito tempo planejamento semelhante, o que se vê nas administrações, em regra, é a mais absoluta falta de planejamento e as ações sendo realizadas dentro da mais empírica vontade do administrador. Sugere-se, caso queira saber como anda o planejamento nos Municípios de sua Comarca, requisitar ao Sistema de Controle Interno dos Municípios e Câmaras a programação financeira e o cronograma mensal de desembolso para o próximo trimestre. Entendemos que cabe à Curadoria de Defesa do

²⁵⁶ Lei Complementar 101/2000. Art. 5º [...] § 4º É vedado consignar na lei orçamentária crédito com finalidade imprecisa ou com dotação ilimitada.

Patrimônio Público exigir a estruturação da Secretaria de Fazenda e Controle Interno dos Municípios de sua Comarca, de sorte que a regularidade deste relatório de programação financeira e cronograma de execução mensal de desembolso é meio eficaz para tal.

No artigo 9º, tem-se a previsão de correção de rumos a cada final de bimestre quando se vislumbra a possibilidade de a administração não atingir as metas de resultado previstas na LDO e a adoção de restrições de gastos por meio do mecanismo de limitação de empenho e movimentação financeiros. Vide adiante relatório de execução orçamentária.

V.7.3 Da receita pública

Destaca-se neste capítulo inicialmente a regra contida no artigo 11, que prevê que “constituem requisitos da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação”. É essencial que os municípios tenham departamentos de receita estruturados e com servidores efetivos devidamente treinados para a fiscalização da arrecadação dos tributos municipais. Um dos grandes problemas em municípios pequenos é o desinteresse em se cobrar o IPTU, ISSQN e demais impostos municipais, por entenderem – em uma visão distorcida – que terão reverses eleitorais com a medida. É comum também haver condescendência e negligência no ajuizamento de execuções fiscais. Havendo possibilidade, oportuno fazer uma visita e um levantamento da estrutura do departamento de receita tributária do Município, contribuindo para sua estruturação.

A LRF deu destaque à questão da renúncia de receita, que costuma acontecer tão frequentemente e de forma irresponsável. A LRF definiu que renúncia de receita é forma ampla²⁵⁷ e exemplificativa, deixando espaço para que sejam analisados também

²⁵⁷ Lei Complementar 101/2000. Art. 14. [...] § 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondem a tratamento diferenciado.

quaisquer outros “benefícios que correspondam a tratamento diferenciado”. Ao realizar o acompanhamento das leis municipais, o Promotor de Justiça poderá se deparar com tais benefícios, às vezes descabidos. Faz-se mister atentar para os requisitos legais nas renúncias de receitas: estimativa de impacto orçamentário-financeiro, atendimento à LDO e, alternativamente, demonstração de não afetação das metas dos resultados fiscais da LDO ou previsão de medidas de compensação (confira no artigo 14 da LRF).

Em caso de postulação de nulidade das lei que criaram indevidamente a isenção ou o benefício desarrazoado, tais argumentos podem ser utilizados para reforçar a pretensão ministerial.

V.7.4 Da despesa pública

Na primeira seção deste capítulo, há artigos de grande significado para a atuação na defesa da gestão fiscal e no combate à improbidade administrativa. O artigo 15 indica consequências quanto aos atos administrativos de geração de despesas previstas nos artigos 16 e 17, reputa-as expressamente como “não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou a assunção de obrigação” que não atendam ao disposto nos artigos 16 e 17. O artigo 16 prevê que “a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa” deverá prever estimativa de impacto orçamentário-financeiro para o ano em curso e os dois subsequentes (inciso I), bem como a declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação à LOA, LDO e PPA. Edson Ronaldo Nascimento esclarece que o “ art. 16 refere-se a **novas despesas**, derivadas de alterações orçamentárias que ocorrem a partir de créditos adicionais, remanejamento, transposição ou transferência e que carecem de autorização legislativa”²⁵⁸. A Curadoria de Defesa do Consumidor deve ficar atenta ao fato de que grandes fraudes não são previstas com antecedência de um ano; em regra, são negociatas de ocasião que demandam mudanças orçamentárias bruscas. O conhecimento dessas regras deve ser

²⁵⁸ NASCIMENTO, Edson Ronaldo. *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada*. Brasília: Editora Vestcon, 2003. p. 80.

útil para se conseguir a nulidade de contratos que não atendam a tais dispositivos.

Ainda no capítulo das despesas públicas, uma seção é dedicada a estabelecer os limites dos gastos com pessoal. Atente-se para o fato de que ao município é estabelecido o limite de 60% da Receita Corrente Líquida (RCL); sendo destinados, desse total, 54% ao Executivo e 6% para o Legislativo (artigo 19). Os municípios têm-se adequadamente a tais patamares e os Tribunais de Contas têm estado atentos ao cumprimento de tais limites ao verificar os relatórios quadrimestrais (ver adiante, neste mesmo artigo, capítulo IX da LRF). Cumpre frisar que, em caso de municípios, o gasto de 54% apenas com despesa de pessoal é muitíssimo alto, pois comprometerá definitivamente a capacidade de o município realizar investimentos com recursos próprios. Sempre que possível, ressaltar isso ao gestor municipal, convencendo-o da importância de se ter uma folha de pagamento “enxuta”. O excesso de cargos comissionados é um mal que deve ser combatido, posto que concorre, não raras vezes de forma grave, para o descumprimento do limite anterior. Se algum dos Municípios de sua Comarca não está cumprindo ou está próximo de atingir os limites com despesa de pessoal, é preocupante, pois tal sintoma é sinal de que problemas muito maiores devem surgir.

Outra medida salutar da LRF é a disposição de que “é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento de despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato” (artigo 21, p.u.). Deve-se atentar então para as despesas de pessoal durante todo o último ano de mandato, pois o primeiro semestre do último ano de mandato costuma concentrar vários atos de aumento de despesa, não necessariamente lícitos.

O Capítulo prevê ainda medidas para que a administração proceda a correções quando os gastos de pessoal atinjam 95% do limite e ultrapasse-o. É esperado que os Tribunais de Contas ajam imediatamente nestes casos. Cumpre-nos deles exigir um acompanhamento próximo até que a despesa de pessoal torne-se adequada.

V.7.5 Das transferências voluntárias

Transferência Voluntária é, para efeito da LRF, “a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional ou legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde” (artigo 25). A LRF estabelece algumas exigências para que as transferências voluntárias aconteçam (incisos do artigo 25) e que, em regra, são verificados pela União e Estados antes da realização da transferência. O aspecto que mais toca à Curadoria de Defesa do Patrimônio Público é a verificação de que nos termos do § 2º do artigo 25, “É vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada”. Outro ponto destacável é que o “cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde” (artigo 25, IV, ‘b’) é uma das condições para o recebimento de transferências voluntárias, o que exige, também por esse motivo, contínua vigilância por parte da Curadoria de Defesa do Patrimônio Público sobre a aplicação de recursos nessas áreas.

V.7.6 Da destinação de recursos para o setor privado

Este capítulo traz os requisitos para que possa a Administração Pública destinar recursos, “direta ou indiretamente”, para pessoas físicas e jurídicas. Prevê o artigo 26 os seguintes requisitos para que se realizem tais repasses : autorização por lei específica, atendimento à LDO e previsão no orçamento ou em créditos adicionais. A LRF, para mais clareza, esclareceu que tal destinação de recursos abrange também “a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e composição de dívidas, a concessão de subvenções e a participação em constituição ou aumento de capital” (artigo 26, § 2º). Em se tratando de pequenos municípios, a obtenção de aprovação de projetos de lei de origem do Executivo para que se destinem recursos ao setor privado não significa grande salvaguarda ao erário municipal, pois o que se tem visto é uma total sujeição das pequenas Câmaras Municipais aos desejos dos Prefeitos. Nos municípios menores, tais repasses ao setor privado têm-se realizado

sob a forma de subvenções, com observância dos requisitos da LRF, mas sem observância aos requisitos da Lei 8.666/1993, notadamente ao seu artigo 116, e da Lei 4.320/1964, artigo 16 e seguintes.

V.7.7 Da dívida e do endividamento

Este capítulo é um dos mais extensos da LRF. Traz conceitos²⁵⁹, estabelece diretrizes acerca dos limites da dívida pública, disciplina as operações de crédito e aponta regras acerca da assunção de obrigações no último quadrimestre do mandato do governante. É o Senado Federal no exercício de competência constitucional²⁶⁰ por meio de resoluções que dispõe sobre limites de dívida pública dos municípios; atualmente, por meio das Resoluções 40 e 43 de 2001. A título de ilustração, ressaltamos a Resolução 40 do Senado Federal, determinando que a dívida consolidada líquida dos municípios terá como limite 120% da RCL.

²⁵⁹ Lei Complementar 101/2000. Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições: I – dívida pública consolidada ou fundada: montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses; II – dívida pública mobiliária: dívida pública representada por títulos emitidos pela União, inclusive os do Banco Central do Brasil, Estados e Municípios; III – operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão de aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com uso de derivativos financeiros; IV – concessão de garantia: compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada; V – refinanciamento da dívida mobiliária: emissão de títulos para pagamento do principal, acrescido da atualização monetária. § 1.º Equipara-se a operação de crédito a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da Federação, sem prejuízo do cumprimento das exigências dos arts. 15 e 16. [...] § 3.º Também integram a dívida pública consolidada as operações de crédito de prazo inferior a doze meses, cujas receitas tenham constado do orçamento.

²⁶⁰ Constituição da República. Art. 52. Compete privativamente ao Senado federal: [...] VII – dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal; [...].

A Resolução 43, por exemplo, determina que a contratação de operação de crédito de municípios, dentro de um exercício financeiro, tem como limite 16% da RCL. Espera-se que os tribunais de contas alertem o Ministério Público quanto à violação por parte dos municípios aos limites da dívida pública e também quanto à inoperância dos administradores em deixar de realizar as condutas de reconduzir a dívida aquém dos limites, por meio de comportamentos já estabelecidos na seção III, do capítulo em tela, “Da Recondução da Dívida aos seus limites”.

Temos observado por vezes – o que exige do Ministério Público mais atenção – a tentativa de realização de operações de crédito disfarçadas para que se evitem as regras da LRF; em especial, a submissão de proposta às exigências do Ministério da Fazenda e a contratação da operação de crédito por processo competitivo eletrônico promovido pelo Banco Central, no caso de operação de crédito na modalidade de antecipação de receita orçamentária²⁶¹.

Outra prática recorrente em pequenos municípios em períodos de desequilíbrio de contas é a compra de bens no comércio local para pagamento futuro. A nota fiscal somente é emitida quando a “prefeitura” manda e nos valores e quantidades autorizados muito tempo depois da entrega dos bens. É de se ressaltar que tal operação é, nos termos da LRF, operação de crédito (artigo 29, III, 3ª figura c/c artigo 37, IV²⁶²) e totalmente vedada. Importa também em crime, nos termos do artigo 359-A²⁶³ do Código Penal.

Especial leitura deve ser dada ao artigo 42²⁶⁴ neste capítulo.

²⁶¹ Lei Complementar 101/2000. Art. 38. A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro [...].

²⁶² Lei Complementar 101/2000, art. 37.

²⁶³ Decreto-Lei n. 2848/1940. Contratação de Operação de Crédito. Art. 359-ª Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa: Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos. Parágrafo único. Incide na mesma pena quem ordena, autoriza ou realiza operação de crédito, interno ou externo: I – com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei ou em resolução do Senado Federal; II – quando o montante da dívida consolidada ultrapassa o limite máximo autorizado por lei.

²⁶⁴ Lei Complementar 101/2000. Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade

Por ele ampliou-se regra prevista na Lei 4.320/64, ao instituir vedação de gastos nos últimos dois quadrimestres de mandato. É de bom alvitre que em meados do mês de abril do último ano do mandato dos Prefeitos dos Municípios de sua Comarca, o Promotor de Justiça lhe envie recomendação acerca de tal dispositivo, bem como do crime associado à mesma conduta²⁶⁵, com o fim de preveni-lo de ações irresponsáveis no último ano de mandato, bem como da possibilidade futura de restar caracterizado o seu dolo, caso aja com menoscabo à recomendação ministerial.

V.7.8 Da gestão patrimonial

Este capítulo expressou três preocupações do legislador, correspondente a três seções. Destaca-se a reiteração da exigência de que as disponibilidades de caixa dos entes da Federação fiquem depositadas em banco oficiais, na esteira do comando constitucional do artigo 164, § 3º²⁶⁶. A proibição de que haja envolvimento de investimentos do regime próprio da previdência do ente da federação com empréstimos a seus servidores ou ao Poder Público.

A venda de bens e direitos da Administração Pública deve ser precedida de autorização legislativa e gera receita de capital. A LRF cria vedação para que tal receita não seja aplicada em despesas correntes²⁶⁷, a não ser que seja para capitalizar o regime próprio de previdência, no caso de municípios. Acerca do interesse

de caixa para este efeito. Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

²⁶⁵ Decreto-lei n. 2.848, de 1940 (Código Penal). Artigo 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano de mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa: Pena reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

²⁶⁶ Constituição Federal. Art. 164. [...] § 3º. As disponibilidades de Caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do poder público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

²⁶⁷ Na sintética lição de Régis Fernandes de Oliveira, compreendem as despesas de “custeio (pessoal civil, militar, material de consumo, serviços de terceiros

de venda de bem público, o Promotor de Justiça saberá pelas leis; sobre a aplicação da receita auferida, deve-se manter vigilante, pois não necessariamente a lei autorizadora da venda prescreverá a destinação a ser dada ao bem.

A LRF trouxe dispositivo capaz de evitar as conhecidas obras inacabadas. O parágrafo único do artigo 45²⁶⁸ determina a apresentação, por parte do Poder Executivo, de um relatório que traga a análise dos projetos em andamento e as despesas de conservação do patrimônio público, sem o qual se pode impedir a inclusão de novos projetos. Tanto a falta de tal relatório como a inconsistência dele (juízo que provavelmente deverá ser feito por prova pericial) podem impedir que sejam iniciados novos projetos, evitando o desperdício e a depreciação decorrentes do abandono de obras inacabadas.

V.7.9 Da transparência, controle e fiscalização

A LRF elege como instrumentos de transparência da gestão fiscal (artigo 48), determinando ampla divulgação inclusive em meios eletrônicos de acesso ao público: o Plano Plurianual (PPA), a Lei Orçamentária Anual (LOA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), as prestações de contas e o parecer prévio do Tribunal de Contas e, também, como novidades, o Relatório Resumido de Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal.

A participação popular por meio de audiências públicas na discussão do PPA, da LDO e da LOA se nos apresenta como obrigatória, conforme parágrafo único do artigo 48²⁶⁹, uma vez que não

e encargos diversos) e as transferências correntes (subvenções sociais, econômicas, inativos, pensionistas, salário-família e abono familiar, juros da dívida pública, contribuições de previdência social e diversas)” (OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Manual de Direito Financeiro*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2003. p. 86).

²⁶⁸ Lei Complementar 101/2000. Art. 45. Observado o disposto no § 5º do art. 5º, a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público, nos termos em que dispuser a Lei de Diretrizes Orçamentárias. Parágrafo único. O Poder Executivo de cada ente encaminhará ao Legislativo, até a data de envio do projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias, relatório com as informações necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo, ao qual será dada ampla divulgação.

²⁶⁹ Lei Complementar 101/2000. Art. 48. [...] Parágrafo único. A transparência

se fala em incentivo à realização de audiências públicas, mas em transparência assegurada mediante realização de audiências públicas. Entende-se que, principalmente em municípios menores, surge espaço para que o Promotor de Justiça atue no sentido de exigir a realização de tais audiências e, paulatinamente, desenvolva, em meio a segmentos organizados da sociedade civil, o interesse em discutir a elaboração de tais leis.

São recorrentes, em tempos de divergência entre Câmara e Poder Executivo municipais, reclamações acerca da não disponibilização, por parte do Poder Executivo, de balancetes à Câmara Municipal e à população em geral. No caso do Estado de Goiás, há, inclusive, dispositivo na própria Constituição Estadual determinando que cópias dos balancetes sejam enviados também à Câmara Municipal concomitantemente com o envio ao Tribunal de Contas dos Municípios goianos²⁷⁰. O artigo 49 da LRF determina que as contas fiquem disponíveis durante todo o exercício²⁷¹. Sugere-se, mesmo em não havendo conflito entre os Poderes Municipais, que o Ministério Público atue no sentido de garantir o cumprimento de tal dispositivo, tanto para facilitar sua própria ação em períodos mais difíceis como para garantir e incentivar a participação do cidadão na fiscalização das contas municipais.

Para dar cumprimento à Constituição Federal²⁷² a LRF de-

será assegurada mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, Lei de Diretrizes Orçamentárias e orçamentos.

²⁷⁰ Constituição do Estado de Goiás. Art. 77. Compete privativamente ao Prefeito: [...] X – apresentar as contas do Tribunal de Contas dos Municípios, sendo os balancetes mensais em até quarenta e cinco dias contados do encerramento do mês e as contas anuais até sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, para o parecer prévio deste e posterior julgamento da Câmara Municipal; [...] XV – enviar à Câmara Municipal cópia dos balancetes e dos documentos que os instruem, concomitantemente com a remessa dos mesmos ao Tribunal de Contas dos Municípios, na forma prevista no inciso X deste artigo. (Inciso acrescentado pela Emenda Constitucional n. 09, de 14/12/1994, D.A. de 19/12/1994)

²⁷¹ Lei Complementar 101/2000. Art. 49. As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.

²⁷² Constituição Federal. Art. 165. [...] § 3º. O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido de execução orçamentária.

talhou, em seu artigo 52, a composição do Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO). Sua publicação deverá realizar-se “até trinta dias após o encerramento de cada bimestre” (artigo 53, *caput, in fine*). Ressalte-se que o RREO referente ao último bimestre é acompanhado de demonstrativos adicionais (artigo 53, § 1º, I a II). Sugere-se ao Promotor de Justiça, caso não venha recebendo regulamente os RREO's - pois alguns prefeitos o fazem espontaneamente -, anotar na agenda da Promotoria de Justiça para que, no início dos meses de abril, junho, agosto, outubro, dezembro e fevereiro sejam requisitados (ou buscar na Internet, se for o caso) os RREO's referentes, respectivamente, aos bimestres de jan./fev., mar./abr., mai./jun., jul./ago., set./out. e nov./dez., dos Municípios de sua Comarca. Mesmo que, a princípio, tais RREO's se lhe mostrem complicados, continuar requisitando-os, procurando, gradativamente, compreendê-los. Não se deve esquecer de que os RREO's podem se tornar provas nas mais variadas ações em defesa do patrimônio público a qualquer tempo.

Outro relatório sobremaneira relevante é o Relatório de Gestão Fiscal (RGF, artigo 54), emitido “ao final de cada quadrimestre”²⁷³, que “será publicado até trinta dias após o encerramento do período a que corresponder, com amplo acesso ao público, inclusive por meio eletrônico” (artigo 54, § 2º). O conteúdo do RGF também é previsto na LRF (artigo 55). Valem aqui também todas as recomendações mencionadas anteriormente em relação ao RREO: jan./abr.: RGF até final de maio; mai./ago.: RGF até final de setembro; set./dez.: RGF até final de janeiro.

Avanço maior atinente a transparência pode ser alcançado pela audiência pública para publicação do RGF. A Promotoria de Justiça poderá incentivar a prática de que sejam previstas três audiências públicas por ano, com a participação do Prefeito e seus Secretários, para que sejam esclarecidos à população os rumos da gestão fiscal. Se possível, firmar Termo de Ajustamento de Conduta nesse sentido, ou mesmo conseguir a promulgação de lei municipal pertinente. Não se deve olvidar de que a interpretação de tal conduta já deriva de obrigação nascida da própria LRF (artigo 54, § 2º).

²⁷³ Para municípios com população inferior a 50.000 habitantes, este relatório é semestral (conferir artigo 63 ou próximo tópico).

A LRF impõe que “o Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio do Tribunal de Contas, e o Sistema de Controle Interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas” (artigo 59) ali contidas. Desse artigo salientamos a importância da estruturação dos Controles Internos dos Municípios.

Em 27 de maio de 2009, foi aprovada a Lei Complementar 131, que acrescentou importantes dispositivos capazes de efetivamente aumentar a transparência na administração pública. Foi acrescentado o parágrafo único ao artigo 48 da LRF, com três importantes incisos que explicitam o dever adicional em assegurar a transparência por meio de: i) incentivo à participação popular e à realização de audiências públicas; ii) a liberação em tempo real de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira por meio da internet (=meio eletrônico de acesso ao público); e iii) a adoção de um sistema integrado de administração financeira e controle que atenda a um padrão mínimo de qualidade a ser estabelecido pelo Poder Executivo da União.

O incentivo à participação popular nas audiências públicas foi colocado de forma vaga, havendo pouca margem para a sua sindicabilidade em juízo. Ao contrário, a liberação de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira na internet, o que se passou a denominar “portais da transparência”, e a adoção de sistemas integrados de administração financeira, aos moldes do conhecido SIAFI do governo federal, são instrumentos vitais de auxílio à fiscalização e devem ser buscados firmemente pelo Promotor de Justiça, inclusive por meio do ajuizamento de obrigação de fazer, se for o caso. O artigo 48-A da LRF, inserido pela L.C. 131/2009, detalhou ainda, em seus dois incisos, o quão pormenorizadas devem ser as informações sobre a despesa e a receita, facilitando a interpretação do novo parágrafo único do artigo 48.

A L.C. 131/2009 avançou ainda mais ao estabelecer prazos às administrações para implantação dos portais da transparência e do sistema integrado: 1 (um) ano para União, Estados e Municípios com mais de 100.000 habitantes; 2 (dois) anos para Municípios entre 50.000 a 100.000 habitantes; e 4 (quatro) anos para os demais municípios. Conta-se o prazo a partir de 27/05/2009. Maio de 2013 é, portanto, o prazo final para que todos

os entes da federação atendam a esses novos e bem definidos requisitos de transparência.

Quanto ao padrão mínimo de qualidade do sistema integrado anteriormente referido, a Presidência da República o regulamentou por meio do Decreto n. 7.185, de 27/05/2010, e, ainda, por meio da Portaria do Ministério da Fazenda n. 548, de 22/11/2010. Registre-se que, conforme o referido Decreto, estabeleceu-se (ao contrário do conceito na área de informática) que a disponibilização das informações por meio eletrônico que possibilite amplo acesso ao público, até o primeiro dia subsequente à data do registro contábil no sistema, atenderia ao requisito de tempo real.

O Promotor de Justiça não terá dificuldade em verificar se o portal da transparência apresenta as informações determinadas no artigo 48, p.u., II c/c artigo 48-A, inciso II. Sugere-se que se requisite um laudo a um contador, apresentando-lhe quesitação a partir da leitura de cada requisito do artigo 48-A. O quesito pode restringir-se a perguntar se determinado dado é mostrado ou não no portal. O mesmo não se pode dizer no tocante aos requisitos mínimos de segurança do sistema e aos requisitos contábeis, previstos na Portaria MF 548/2010. Somente por meio de perícia detalhada de informática e contábil é que se poderá atestar a conformidade do sistema, o que nem sempre será de fácil obtenção. No entanto, ocorreram movimentações, no ano de 2010, tanto por parte da Controladoria Geral da União quanto por parte da Advocacia Geral da União, em atuar no sentido de realizar tal verificação. Esses órgãos podem ser consultados, ao tempo em que o Promotor de Justiça estiver se empenhando em verificar a qualidade do sistema integrado referido na L.C. 131/2010.

V.7.10 Disposições finais e transitórias

Destacamos neste capítulo apenas o abrandamento, decorrente da lei, dado a municípios com população inferior a cinquenta mil habitantes, notadamente no prazo semestral, e não quadrimestral, para a apresentação do Relatório de Gestão Fiscal. Outra regra que pode ajudar o Promotor de justiça em sua atuação é a vedação de que o Município contribua para o custeio de despesas

de competência de outros entes sem as cautelas legais²⁷⁴, fato por vezes ocorrente entre municípios do interior.

Por fim, cumpre ressaltar um enunciado que, embora dispensável, reforça a intenção do legislador em que haja cumprimento à LRF e repressão aos transgressores. Trata-se da redação dada ao artigo 73 da LRF²⁷⁵, que quis referir expressamente a leis penais e à Lei de Improbidade Administrativa como instrumentos de inibição de condutas irresponsáveis com a gestão fiscal.

V.8 Das prestações de contas²⁷⁶

A prestação de contas decorre do Regime Republicano e do fato de o Administrador não ter a livre disposição dos bens e serviços que administra. Há muito a Lei Federal n. 4.320/1964 trata da matéria, estabelecendo em seus artigos 78 e 101 a possibilidade de criação de prestação de contas dos atos de governo e dos atos de gestão.

Corroborando a lei antiga, a Constituição Federal instituiu em seu artigo 71 as duas espécies de contas, que, para uma melhor compreensão, importa explicitar, inclusive para demonstrar a jurisdição do Tribunal de Contas dos Municípios em relação a cada uma.

Preliminarmente, cumpre observar que os processos encaminhados ao Tribunal de Contas, tanto de prestação de contas, quanto para o registro de aposentadorias e pensões, bem como de contratos, convênios, termos aditivos, termos de parceria e outros ajustes congêneres, são submetidos ao crivo do Ministério Público de Contas que, na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis,

²⁷⁴ Lei Complementar 101/2000. Art. 62. Os Municípios só contribuirão para o custeio de despesas de competência de outros entes da Federação se houver: I – autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na lei orçamentária anual; II – convênio, acordo, ajuste ou congêneres, conforme sua legislação.

²⁷⁵ Lei Complementar 101/2000. Art. 73. As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei n.º 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.

²⁷⁶ José Gustavo Athaide, Procurador de Contas.

emite parecer sob a égide das leis que regem a questão e dos Princípios Constitucionais da Moralidade, Economicidade, Eficiência, Legalidade, etc.

V.8.1 Das contas de governo

Prevista no Inciso I do artigo 71 da Constituição Federal, a Conta de Governo é a espécie de prestação de contas do Ente Federativo (União, Estado ou Município), a qual o Chefe do Poder Executivo está obrigado a apresentar anualmente.

As Contas de Governo demonstram periodicamente a observância dos objetivos traçados no Plano Plurianual de Ações – PPA –; a execução do orçamento; a administração patrimonial, como um todo; o cumprimento²⁷⁷ dos limites legais para a realização de despesas e a assunção de compromissos de endividamento e o cumprimento das metas relativas à saúde e educação.

Com o advento da Lei de Complementar n. 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal –, as Contas de Governo ficaram ainda mais relevantes, no sentido de demonstrar não somente aos Tribunais de Contas, mas sobretudo à sociedade, a administração implementada pelo Agente Político e o cumprimento das novas normas legais, no escopo de assegurar uma gestão responsável, transparente e pautada no equilíbrio fiscal, orçamentário e financeiro do Município.

Em razão das Contas de Governo se referirem à prestação de contas do Município, e não do Prefeito, as mesmas devem consolidar as contas de todos os Poderes, formalizando o “Balanço Geral”, hábil a demonstrar os resultados do exercício, tendo o Chefe do Executivo como responsável pela execução orçamentária em geral e pelo planejamento e pelos rumos a serem perseguidos pelo Município.

Sobre essa espécie de contas, o Tribunal de Contas dos Municípios emite parecer prévio, consoante determina o inciso I do referido artigo 71 da Carta Magna, porquanto a Prestação de Contas de Governo submete-se ao julgamento do Poder Legislativo,

²⁷⁷ Atualizado por Fabrício Macedo Motta e José Gustavo Athayd, até o final do capítulo.

que apreciará os atos políticos editados no exercício financeiro, período compreendido entre primeiro de janeiro a 31 de dezembro de cada ano civil. O parecer do Tribunal somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal (artigo 79, da CE) .

As contas anuais dos Municípios, de responsabilidade do Chefe do Executivo, deverão ser protocoladas na sede do Tribunal de Contas dos Municípios, devidamente consolidadas e num único processo, até 60 (sessenta) dias contados da abertura da sessão legislativa, nos termos do artigo 77, inciso X, da Constituição Estadual, para emissão do parecer prévio, pelo Tribunal, e posterior julgamento pela Câmara Municipal. Salienta-se que o Poder Legislativo não pode julgar as Contas de Governo sem a emissão do Parecer Prévio por parte do Tribunal de Contas.

A consolidação indicada abrange os Órgãos do Poder Legislativo, os da Administração Direta, Indireta (Autarquias, Fundações e outros), Fundos e Empresas Públicas do Poder Executivo do Município.

V.8.2 Das contas de gestão

As Contas de Gestão encontram-se previstas no inciso II do artigo 71 da Constituição Federal. Decorrem do cometimento de atos a que o Administrador está obrigado a praticar, em virtude de lei ou de seu próprio poder discricionário, visando o cumprimento dos objetivos institucionais do órgão público.

As Contas de Gestão demonstram os resultados específicos das unidades orçamentárias da Administração, decorrentes da prática de atos administrativos de gestão financeira, orçamentária, contábil, patrimonial e operacional, dentro de um certo período, de responsabilidade dos “ordenadores de despesas”.

As prestações de contas de gestão deverão ser protocoladas na sede do Tribunal de Contas dos Municípios, no prazo de quarenta e cinco dias após o término do período de referência, devendo também ser remetidas, a cada mês, por meio magnético ou Internet, nos moldes estabelecidos por ato resolutivo do Tribunal.

Dada a natureza sequencial e cumulativa de apresentação dos balancetes no Tribunal, o julgamento anual das contas de

gestão dar-se-á no balancete de dezembro.

Frisa-se que as Contas de Gestão alcançam os Prefeitos Municipais somente quando estes, na qualidade de Ordenadores de Despesas, realizam gastos, ou seja, autorizam despesas, licitações, assinam cheques, etc.

O julgamento das Contas de Gestão é de competência exclusiva do Tribunal de Contas que, ao julgar a matéria, edita decisões de natureza técnico-administrativa. Em síntese, o processo contendo a Prestação de Contas de Gestão deve ser instruído com documentos hábeis a evidenciar o valor inicial, final e as alterações de cada dotação orçamentária (decorrentes de abertura de créditos adicionais) consignada ao órgão; o valor e a legalidade das despesas efetivadas; as transferências de recursos; os Restos a Pagar do Exercício; o valor total das despesas com pessoal e terceirizações ocorridas; os valores para suprimentos de Fundos; a liquidação das despesas; a legalidade de procedimentos licitatórios e contratos respectivos; e o funcionamento do Controle Interno.

V.8.3 Fiscalização do Tribunal auxiliada pelo controle interno

Nos termos do inciso IV, artigo 74, da Constituição Federal – determina ao controle interno apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional – o artigo 3º c/c artigo 99 da Lei n. 12.785/1995 confere ao TCM poder de expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições, cumprindo ao Controle Interno, sob pena de responsabilidade solidária, a guarda de documentos, devidamente organizados, para que possam ser acessados e verificados pela Câmara e pelo Tribunal, sempre que necessário.

Dos documentos sob a guarda do Controle Interno, destacam-se: procedimentos licitatórios, notas fiscais, faturas, recibos, contratos, notas de empenho e ordens de pagamento das despesas efetivadas, **cujos valores sejam inferiores ao limite mínimo estabelecido para a modalidade tomada de preços, à exceção das despesas com obra e serviços de engenharia, bem como contratação de assessoria contábil ou jurídica.**

O Tribunal conta também com o apoio do Controle Interno

para a guarda das prestações de contas de subvenções e de convênio; dos contratos e aditivos de locação de imóveis formalizados com base no artigo 24, X, da Lei n. 8.666/1993; contratos de credenciamento; dos contratos por prazo determinado; e dos contratos de pessoal decorrentes de programas estaduais e federais.

V.8.4 Da apresentação dos Relatórios da Lei de Responsabilidade Fiscal

O Relatório Resumido de Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão fiscal, de que tratam os artigos 52 e 54 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deverão ser encaminhados ao Tribunal para a necessária apreciação, nos seguintes prazos:

- O Relatório Resumido da Execução Orçamentária, em até quarenta e cinco dias após o encerramento do bimestre;
- O Relatório de Gestão Fiscal, em até quarenta e cinco dias após o encerramento do quadrimestre ou do semestre.

O Relatório Resumido de Execução Orçamentária fornece um amplo conjunto de informações aos diversos Poderes constituídos, bem como à Sociedade, sobre a execução orçamentária e sua previsão, permitindo uma boa avaliação no que tange às exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Mencionado Relatório é bastante relevante para complementar a fiscalização do TCM sobre os Municípios Goianos, visto que demonstra de forma sintética as receitas realizadas e a realizar; as despesas liquidadas e os respectivos saldos orçamentários; a Receita Corrente Líquida; as receitas e despesas previdenciárias; as despesas com juros e Restos a Pagar; as receitas de operação de crédito; as despesas com amortização da dívida; as justificativas, quando for o caso, de limitação de empenho e da frustração de receita e outros.

O Relatório Resumido da Execução Orçamentária, previsto no artigo 165 da Constituição Federal e detalhado na Lei de Responsabilidade Fiscal, inclui todos os Poderes e será publicado até trinta dias após o encerramento de cada bimestre.

O Relatório de Gestão Fiscal é emitido pelo titular de

cada Poder e órgão, dentro de sua competência, e encaminhado ao Tribunal para complementar a avaliação dos limites e condições estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como o acompanhamento e controle da gestão fiscal.

O referido RGF demonstra, em suma, um comparativo da despesa total com pessoal, das dívidas consolidadas e mobiliárias, da concessão de garantias e das operações de créditos com os limites legais estabelecidos, bem como indica as medidas corretivas adotadas ou a adotar, se ultrapassado qualquer dos limites.

O relatório deverá ser publicado até trinta dias após o encerramento do período a que corresponder, com amplo acesso ao público. Nos municípios com menos de cinquenta mil habitantes os Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo deverão, no início dos respectivos mandatos, informar ao Tribunal sua opção acerca da periodicidade da divulgação do Relatório de Gestão Fiscal, nos termos do artigo 63 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

V.8.5 Fiscalização e registro dos atos de admissão, aposentadoria e pensões

Nos termos do inciso III, artigo 71, da Constituição Federal, compete ao Tribunal apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, nas administrações direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Municipal (excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão), bem como a concessão de aposentadoria e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

Para o efetivo controle do provimento de servidores no Quadro de Pessoal das Prefeituras Municipais, das Câmaras Municipais e dos demais órgãos da Administração Pública, a autoridade administrativa responsável deverá **protocolar em apartado do processo de prestação de contas**, para efeito de registro no TCM, os editais de concursos públicos realizados pelos Municípios, no prazo de 05 (cinco) dias após a publicação e as aposentadorias e pensões, em até 30 (trinta) dias após o encerramento do mês de suas concessões.

Os atos de admissão de pessoal deverão ser obrigatoriamente

cadastrados no arquivo próprio do Sistema do Tribunal, incluídas as admissões por prazo determinado, com as respectivas leis autorizativas cadastradas, excetuadas as nomeações para os cargos de provimento em comissão.

V.8.6 Fiscalização e registro de atos, contratos, convênios, termos de parceria e outros ajustes

Para instruir a apreciação e o julgamento das contas, o Tribunal fiscaliza os instrumentos de que resultem receita e despesa praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição. Nesse sentido, são protocolados no Tribunal, em apartado do processo de prestação de contas e para efeito de registro:

a) todos os procedimentos licitatórios e contratos decorrentes das modalidades Tomada de Preços e Concorrência Pública, bem como os contratos de obras e serviços de engenharia oriundos de Convite;

b) todas as licitações na modalidade de Pregão, desde que seus valores sejam iguais ou superiores àqueles fixados para realização de Tomada de Preço e Concorrência Pública;

c) os atos de dispensa de licitação ou de inexigibilidade em valores iguais ou superiores ao limite mínimo para realização de convite (R\$ 8.000,00);

d) termos de acordos e convênios em valores acima de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

e) relação de credenciados na área de saúde, acompanhada do edital de chamamento e publicação deste;

f) relação dos contratados por prazo determinado, com as informações relativas ao CPF, CI, função, início e término, acompanhada da lei autorizativa;

V.8.7 Legislação consultada

- Constituição Federal;
- Constituição Estadual;
- Lei Complementar n. 101/2000 – Lei de Responsabilidade

Fiscal;

- Lei n. 15.958/2007 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás;

- Resolução Normativa n. 007/2008 – TCM-GO – Dispõe sobre procedimentos para a formalização e apresentação ao Tribunal de Contas dos Municípios dos instrumentos de planejamento governamental (PPA, LDO e LOA), das contas de gestão de 2009 e seguintes, das contas de governo, dos atos de pessoal, das licitações e contratos, dos relatórios da LRF e dá outras providências.

V.9 Dicas

DICAS SOBRE A QUEBRA DE SIGILO BURSÁTIL (BOLSA DE VALORES)

Transações efetuadas pelos investigados/réus na Bolsa de Valores – e os nomes das Corretoras relacionadas – devem ser, primeiro, identificadas no Dossiê Integrado da Receita Federal. Para tanto é necessário que, quando da quebra de sigilo fiscal, seja solicitado o Dossiê completo com todas as bases de dados para a Pessoa Física (Ação Fiscal, Cadin, CC5 Entradas, CC5 Saídas, Coleta, Conta-Corrente PF, DAI, DCPMF, Derc, Dimob, Dimof, Dirf, DIRPF, DOI, ITR, Rendimentos, Siafi, Sinal, Sipade), e para a Pessoa Jurídica (Ação Fiscal, Cadin, CC5 Entradas, CC5 Saídas, Compras DCTF/DCP Terceiros, Coleta, Conta-Corrente PJ, DCTF, DCPMF, Dacon, Derc, Dimob, Dimof, DIPJ, Dirf, Doações, DOI, ITR, Movimentação de Selos, Rendimentos Recebidos de PF, Siafi, Sinal, Sipade, Vendas DIPJ Terceiros).

A Declaração de Imposto de Renda não se presta para a obtenção de lista exaustiva das Corretoras, pois somente indica as declaradas pelo próprio investigado e aquelas com saldo em 31/12/AA. Por isso, é importante atentar para o que fora referido anteriormente (dossiê integrado).

De posse dessas informações, é necessário localizar no Dossiê os dados das DIRF (Declarações de Imposto Retido na Fonte) do período em análise, cujo tributo retido na fonte indique operações na Bolsa, e anotar o nome do “informante” (corretora).

Importante destacar que o total indicado como “rendimento

bruto” em uma DIRF preenchida por corretora de valor não corresponde ao rendimento real, mas sim à soma de todos os valores transacionados no período. Por exemplo, uma aplicação de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) pode gerar uma indicação de “rendimento total” de mais de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se forem efetuadas duas vendas com lucro no período.

De posse da lista de Corretoras, localizar os respectivos endereços atualizados (CVM e Google) e solicitar ao Juízo que as corretoras assim identificadas sejam oficiadas a fim de que elas promovam a remessa de:

cópia integral de todos os documentos relevantes, incluindo notas de corretagem e extratos de conta-corrente e relatórios oriundos da fiscalização da operação (ou operação a especificar) da pessoa física ou jurídica no mercado [de ações (à vista, a termo, futuro de ações, opções), de ouro, de derivativos (de futuro, a termo, de opções, de *swaps*, específicos)], no período em análise;

relação com a identificação de todas as partes envolvidas (pessoas físicas e jurídicas) e com todos os dados relativos às operações mencionadas no item anterior.

ANEXO I

MODELOS

MODELO 01

**DESPACHO DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO
PRELIMINAR (PROVIDÊNCIAS COMPLEMENTARES
ART. 9º DA RESOLUÇÃO N. 23/2007)**

Trata-se de representação anônima protocolada nesta Promotoria de Justiça, a qual narra possíveis irregularidades em processo licitatório realizado pela Prefeitura de _____ para contratação de serviços de terraplanagem, drenagem e outros.

Narra a representação que referido processo, realizado na modalidade carta-convite, resultou do conluio entre as empresas participantes e o Município para que lograsse vencedora a empresa _____.

Com o objetivo de apurar a potencialidade e a verossimilhança do noticiado, e considerando que a comprovação dos fatos narrados importam em violação de dispositivos da Lei n. 8.666/1993, com as consequências previstas na Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), inicialmente determino:

1) Requisição de cópia reprográfica do processo licitatório realizado pela Prefeitura Municipal de _____ para contratação de serviços de terraplanagem, drenagem e outros.

Após, volvam-me os autos conclusos para posteriores deliberações.

Município/Data.

Promotor de Justiça



MODELO 02

Ofício n. ____/06 – PJ

Cidade – Goiás, data.

Prezado(a) Senhor(a),

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir autos preparatórios de investigação (n. do protocolo do procedimento preliminar), sirvo-me do presente para **solicitar** os bons préstimos de Vossa Senhoria no sentido de **enviar/informar** a esta Promotoria de Justiça **documentos/informações** (descrever o objeto da presente solicitação).

A presente **solicitação** faz-se necessária, visto que os documentos/informações subsidiarão posterior deliberação deste Órgão de Execução (é prudente assinalar um prazo sem mencionar a Lei da Ação Civil Pública, apenas citando o artigo 47, inciso I, alínea “b” da LC Estadual n. 25/1998).

Sendo o que se apresenta para o momento, certo do pronto atendimento, antecipo sinceros agradecimentos, reiterando-lhe protestos de apreço e consideração.

Respeitosas saudações,

Nome do Promotor(a)

Promotor(a) de justiça

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)

NOME DO ENDEREÇADO

cargo do endereçado

MODELO 03

Ofício n. ____/06 – PJ

Cidade – Goiás, data.

Prezado(a) Senhor(a),

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir autos preparatórios de investigação (n. do protocolo do procedimento preliminar), sirvo-me do presente para, com supedâneo **no artigo 47, inciso I, alínea “b” e parágrafo 7º da Lei Complementar n. 25/1998 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL), requisitar** os bons préstimos de V. Senhoria no sentido de enviar a esta Promotoria de Justiça (descrever os dados técnicos objeto da presente requisição).

A presente **requisição** faz-se necessária, vez que os dados técnicos ora requisitados, documentados, subsidiarão posterior deliberação deste Órgão de Execução (é prudente assinalar um prazo sem mencionar a Lei da Ação Civil Pública, apenas citando o artigo 47, inciso I, alínea “b” da LC Estadual n. 25/1998).

Sendo o que se apresenta para o momento, antecipo sinceros agradecimentos, externando-lhe protestos de apreço e consideração.

Respeitosas saudações,

Nome do Promotor(a)

Promotor(a) de justiça

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)

NOME DO ENDEREÇADO

cargo do endereço

¹ Art. 47 – No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I – instaurar inquéritos civis e outros procedimentos administrativos correlatos e, para instruí-los:

b) requisitar informações, exames periciais, certidões e outros documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

§ 7.º - o desatendimento imotivado ou retardamento no cumprimento das notificações e requisições do Ministério Público implicará a responsabilidade de quem lhe der causa.

MODELO 04

PORTARIA n. ____

O **Ministério Público do Estado de Goiás**, por sua representante em exercício na Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, diante do apurado no procedimento administrativo de investigação preliminar n. 24244/2003, instaurado para averiguar possíveis irregularidades na cessão de linhas do subsistema local para uma única cooperativa, e mediante a verificação dos seguintes fatos:

- Ausência de intervenção da Companhia Metropolitana de Transportes Coletivos (CMTC) no contrato de cessão de linhas pelas empresas concessionárias do Transporte Coletivo ao chamado subsistema local;

- Edição por parte da Câmara Deliberativa de Transportes Coletivos “CDTC” da Deliberação n. 41/2003, datada de 21/11/2003, a qual possui conteúdo que contraria decisão judicial *in limine*, de 08/11/2003.

E considerando:

que compete à Companhia Metropolitana de Transportes Coletivos executar a organização, o planejamento, o gerenciamento, o controle e a fiscalização operacional de todas e quaisquer modalidades ou categorias de serviços públicos de transportes coletivos de passageiros (art. 3º da Lei Complementar n. 34/2001), logo tinha o dever de intervir no contrato de cessão mencionado.

que a emissão da Deliberação n. 41/2003, datada de 21/11/2003, pela Câmara Deliberativa de Transportes Coletivos na parte em que revigora a Deliberação n. 26/2003 que direciona a operacionalização do subsistema por uma “única Entidade Central” contraria decisão judicial *in limine*, datada de 08/11/2003.

que a não intervenção da CMTC no contrato de cessão de linhas entabulado entre as empresas concessionárias do transporte coletivo e a operadora do subsistema (COOTEGO) ofende a legalidade; ademais, tal contrato contraria o *decisum* já referido, vez que atribui linhas a uma única entidade.

que a atividade da Administração Pública há de submeter-se integralmente à legalidade, além do dever de orientar-se também pelo princípio constitucional da moralidade administrativa, porquanto a conduta que contraria tais preceitos subsume-se nas sanções da Lei n. 8.429/1992.

que há de se apurar a conduta dos membros da Câmara Deliberativa do Transporte Coletivo e da Companhia quanto à ocorrência dos fatos apontados.

RESOLVE instaurar **INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO** para apuração dos fatos noticiados, determinando-se inicialmente:

- a) a autuação da presente Portaria e dos documentos pertinentes;
- b) o registro em livro próprio;
- c) o envio de cópia desta Portaria ao Centro de Apoio Operacional do Patrimônio Público;
- d) a nomeação da secretária assistente Soraia Alves Rodrigues para secretariar os trabalhos;
- e) a notificação dos membros da Câmara Deliberativa de Transportes Coletivos e de Companhia Metropolitana para serem ouvidos.

Após, volvam-me os autos para as providências cabíveis.
Cumpra-se.

Município/Data

Promotor de Justiça



MODELO 05

PORTARIA n. ____

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE GOIÁS**, por intermédio do **Dr. _____**, Promotor de Justiça em exercício na Comarca de _____, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos artigos 127 e 129, incisos II e III da Constituição Federal, artigo 26, I, II e III da Lei Federal n. 8.625/1993 e 47, I da Lei Complementar Estadual n. 25/1998;

CONSIDERANDO:

a) que chegou ao conhecimento desta Promotoria de Justiça, por meio de expediente oriundo do Ministério Público do Trabalho, que o Poder Executivo do Município de _____ vem realizando contratações irregulares de servidores para cargos em comissão;

b) que a Constituição Federal, em seu artigo 37, *caput*, incisos II, V e IX, consagrou o princípio da obrigatoriedade do concurso público como forma de acesso a cargos na Administração Pública, comportando duas exceções a este postulado, dentre elas a contratação de servidores para cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração;

c) que as contratações para cargos em comissão, obrigatoriamente precedidas de lei instituidora, destinam-se apenas às funções de direção, chefia e assessoramento, cujo traço definidor é o vínculo de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor contratado;

d) que não se concebe a contratação de servidores comissionados para o desempenho de atividades rotineiras, burocráticas, próprias da atividade administrativa, devendo tais cargos serem preenchidos com observância ao postulado constitucional, ou seja, pelo concurso público;

e) que, se se demonstrar a existência da contratação ilegal, caracterizar-se-á ofensa ao artigo 11 da Lei n. 8.429/1992, bem ainda desafiará a nulidade dos atos, conforme a Lei n. 7.347/1985; e

f) que ao Ministério Público compete a promoção de inquérito civil público e de Ação Civil Pública para a defesa do patrimônio público e social e da probidade administrativa,

RESOLVE instaurar inquérito civil público para a apuração dos fatos narrados, determinando inicialmente as seguintes providências:

1) Autuação e registro da presente portaria em livro próprio;

2) Nomeação da Sra. _____ para secretariar os trabalhos, mediante termo de compromisso;

3) Expedição de ofício à Prefeitura Municipal de _____, requisitando a relação completa de servidores detentores de cargos em comissão atualmente lotados em todos os órgãos do Poder Executivo local, informando os seguintes dados: nome do servidor, cargo, lei instituidora do cargo e descrição sumária das atividades desempenhadas;

4) Remessa de cópia desta ao Centro de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público e Social.

Cumpridas estas deliberações, volvam-me os autos conclusos para novas providências.

CUMPRASE.

Município/Data

Promotor de Justiça

MODELO 06

Ofício n. ____/06 – PJ

Cidade – Goiás, data.

Senhor(a) Diretor(a) de Jornalismo,

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir os autos de Inquérito Civil n. ____/____, sirvo-me do presente para, com supe-
dâneo no **artigo 47, inciso II e parágrafo 7^o da Lei Complementar n. 25/1998 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL) e art. 58, § 3^o, da Lei n. 5.250/1967 (LEI DE IMPRENSA), requisitar** os bons préstimos de V. Senhoria no sentido de **enviar** a esta Promotoria de Justiça **cópia integral** de todos os documentos que embasaram matéria jornalística publicada/divulgada por esse veículo de comunicação, na data de ____/____/____. Esta, assinada pelo repórter Fulano de Tal.

A presente *requisição* faz-se necessária, vez que a relação ora requisitada subsidiará posterior deliberação deste Órgão de Execução. Destarte, e nos termos do **artigo 8^o, § 1^o, da Lei n. 7.347/1985**, assinalo o prazo razoável de **10 (dez) dias úteis** para o envio da providência estampada em linhas pretéritas.

Respeitosas saudações,

Nome do Promotor(a)
Promotor(a) de Justiça

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)
Diretor(a) de Jornalismo da...,
CIDADE – GOIÁS.

¹ Art. 47 – No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: [...]

II – requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que ofício; [...]

§ 7^o – o desatendimento imotivado ou retardamento no cumprimento das notificações e requisições do Ministério Público implicará a responsabilidade de quem lhe der causa.

² Art. 58. As empresas permissionárias ou concessionárias de serviços de radiodifusão deverão conservar em seus arquivos, pelo prazo de 60 dias, e devidamente autenticados, os textos de seus programas, inclusive noticiosos.

§ 3^o Dentro dos prazos referidos neste artigo, o Ministério Público ou qualquer interessado poderá notificar a permissionária ou a concessionária, judicial ou extrajudicialmente, para não destruir os textos ou gravações do programa que especificar. Neste caso, sua destruição dependerá de prévia autorização do juiz da ação que vier a ser proposta, ou, caso esta não seja proposta nos prazos de decadência estabelecido na lei, pelo juiz criminal a que a permissionária ou concessionária pedir autorização; [...]

MODELO 07

Ofício n. ____/06 – PJ

Cidade – Goiás, data.

Senhor(a) Diretor(a) de Jornalismo,

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir os autos de Inquérito Civil n. ____/____, sirvo-me do presente para, com supe-
dâneo no **artigo 47, inciso II e parágrafo 7º da Lei Complementar n. 25/1998 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL) e art. 58, § 3º, da Lei n. 5.250/1967 (LEI DE IMPRENSA), requisitar** os bons préstimos de V. Senhoria no sentido de **enviar** a esta Promotoria de Justiça **cópia (em CD ou fita cassete)** do programa jornalístico exibido por esse veículo de comunicação na data de ____/____/____.

A presente *requisição* faz-se necessária vez que a relação ora requisitada subsidiará posterior deliberação deste Órgão de Execução. Destarte, e nos termos do **artigo 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/85**, assinalo o prazo razoável de **10 (dez) dias úteis** para o envio da providência estampada em linhas pretéritas.

Respeitosas saudações,

Nome do Promotor(a)

Promotor(a) de justiça

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)
Diretor(a) de Jornalismo da...,
CIDADE – GOIÁS.

¹ Art. 47 – No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: [...]

II – requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie; [...]

§ 7º – o desatendimento imotivado ou retardamento no cumprimento das notificações e requisições do Ministério Público implicará a responsabilidade de quem lhe der causa.

² Art. 58. As empresas permissionárias ou concessionárias de serviços de radiodifusão deverão conservar em seus arquivos, pelo prazo de 60 dias, e devidamente autenticados, os textos de seus programas, inclusive noticiosos.

§ 3º Dentro dos prazos referidos neste artigo, o Ministério Público ou qualquer interessado poderá notificar a permissionária ou a concessionária, judicial ou extrajudicialmente, para não destruir os textos ou gravações do programa que especificar. Neste caso, sua destruição dependerá de prévia autorização do juiz da ação que vier a ser proposta, ou, caso esta não seja proposta nos prazos de decadência estabelecido na lei, pelo juiz criminal a que a permissionária ou concessionária pedir autorização; [...]

MODELO 08

FULANO DE TAL, Promotor(a) de
Justiça titular da Xª Promotoria de
Justiça, no uso de suas atribui-
ções legais, etc.

Portaria n. ____/20__.

CONSIDERANDO (descrever e fundamentar a razão da presente);

RESOLVE NOMEAR o beltrano de tal para proceder à degravação (transcrição) da matéria jornalística inserta no “Compact Disc” (CD), o qual é parte integrante dos presentes autos.

R.A.

CUMPRA-SE.

Dada e lavrada nesta cidade de... – Goiás, no gabinete da Xª Promotoria de Justiça, aos (data por extenso) (___/___/20__).

Nome do(a) Promotor(a)

Promotor(a) de justiça

MODELO 09

TERMO DE COMPROMISSO

Aos (especificar data por extenso) (__/__/__), nesta cidade de..., Estado de Goiás, no gabinete da... Promotoria de Justiça, onde presente se encontrava o Promotor de Justiça titular, (nome do titular), aí compareceu o (especificar o cargo do servidor), **FULANO DE TAL**, nacionalidade, estado civil, profissão, naturalidade, nascido aos..., filiação, portador do RG... e CPF..., residente (especificar) e domiciliado nesta Cidade, e, por ter sido nomeado para proceder à degravação (transcrição) da matéria jornalística inserida no “Compact Disc” (CD), o qual é parte integrante dos presentes autos, foi-lhe deferido o compromisso legal de bem e fielmente servir nos presentes autos, o que foi prontamente aceito. Nada mais havendo, lido e achado conforme, vai devidamente assinado por todos.

Promotor de Justiça:

Servidor(a) comprometente:

MODELO 10

CERTIDÃO

FULANO DE TAL, Secretário(a)
Auxiliar ou Oficial ou Assessor(a)
Jurídico do Ministério Público do
Estado de Goiás, no uso de suas
atribuições legais, etc.

CERTIFICA que nesta data (especificar a data e o horário), uma pessoa do sexo (especificar), que não quis identificar-se por motivos (especificar), contactou, via telefônica, com este Órgão de Administração, no intuito de fazer a seguinte **DENÚNCIA**: (descrever os fatos narrados pelo noticiante). Era o que tinha a certificar. NADA MAIS.

O referido é verdade e dou fé.

Cidade – GO, data.

Nome do(a) servidor(a)
Cargo
Matrícula e n. da Identidade Funcional



MODELO 11

Ofício n. _____

Cidade – Goiás, data. _____

Senhor Gerente,

Com o objetivo de instruir procedimento em trâmite nesta Promotoria de Justiça, com fulcro no art. 129 , III e IV, da Constituição Federal, art. 8º, § 1º, da Lei 7.347/1985, e art. 47, I, Lei Complementar Estadual 25/1998, **REQUISITO**¹, no prazo de **10 (DEZ) DIAS**, cópia reprográfica dos extratos bancários de todas as contas da Prefeitura Municipal de _____ referentes aos meses de _____.

À oportunidade, manifesto respeitosos cumprimentos.

Nome do(a) Promotor(a)

Promotor(a) de justiça

ILUSTRÍSSIMO SENHOR

GERENTE DA AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/BANCO DO BRASIL NO MUNICÍPIO DE _____

¹ “A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público – art. 129, incisos VI e VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV e § 2º, da Lei Complementar n. 75/1993. Não cabe ao Banco do Brasil negar ao Ministério Público informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público.” (Supremo Tribunal Federal. MS n. 21.729-4, 05/10/1995, Rel. Ministro Marco Aurélio. Impetrante: Banco do Brasil S/A. Impetrado: Procurador-Geral da República)

MODELO 12

REQUERIMENTO DE QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL

“Diante do tudo o que foi exposto, o Ministério Público [...] requer a Vossa Excelência:

1. A tramitação do presente requerimento em caráter sigiloso. Para tanto, requer-se a formação de autos apartados ao do presente inquérito, com o fim de preservar tanto a intimidade dos investigados quanto o sigilo das informações fiscais e bancárias;

2. A quebra dos sigilos fiscal e bancário de:

- a) *****, CPF (CNPJ) *****
- b) *****, CPF (CNPJ) *****
- c) *****, CPF (CNPJ) *****

2.1 Determinar à Secretaria da Receita Federal (SRF) (ou à Delegacia da Receita Federal específica quando se souber o domicílio fiscal do período investigado) a remessa a este Juízo, no prazo de 10 (dez) dias:

- I) cópias dos demonstrativos de recolhimento de contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF) das pessoas relacionadas, de janeiro de 1999 até a última data disponível (ou de outra data especificada);
- II) cópia da declaração de imposto de renda de cada um dos requeridos dos últimos 5 (cinco) anos (ou do período necessário);
- III) cópia completa dos Dossiês Integrados dos contribuintes (em papel e em tabelas no formato ACCESS), dos últimos cinco anos, que deverão conter, dentre outras, as seguintes informações: Extrato DW, Cadastro CPF, Ação Fiscal, Cadin, CC5 Entradas, CC5 Saídas, CNPJ, Coleta, Conta-Corrente PF, Compras DIPJ Terceiros, DAÍ, DCPMF, Derc, Dimob, Dirf, DIRPF, DOI, ITR, Rendimentos DIPJ, Rendimentos Recebidos PF, Siafi, Sinal, Si-pade, Vendas DIPJ Terceiros, e para as pessoas jurídicas, Extrato DW, IPI,

DW, Cadastro CNPJ, Ação Fiscal, Cadin, CC5 Entradas, CC5 Saídas, Compras DCTF/DCP Terceiros, Coleta, Conta-Corrente PJ, DCTF, DCPMF, Dacon, Derc, Dimob, DIPJ, Dirf, Doações, DOI, ITR, Movimentação de Selos, Rendimentos recebidos de PF, Siafi, Sinal, Sipade, Vendas DIPJ Terceiros; IV) informar sobre a existência de investigação, concluída ou em curso, envolvendo as pessoas anteriormente identificadas, fornecendo pormenorizadas informações acerca das conclusões a que chegaram e das providências efetivamente adotadas por esta SRF, com remessa de cópia do Procedimento Administrativo de Exigência de Crédito Tributário (Auto de infração). Caso a ação fiscal não tenha gerado crédito tributário (Ação Fiscal sem resultado), requer-se o fornecimento de relatório circunstanciado explicando as razões de tal resultado.

2.2 Determinar a cada instituição financeira a apresentação de informações referentes a movimentações em contas-correntes, aplicações financeiras, operações com cartões de crédito, operações de câmbio e transferência em moeda nacional realizadas no período compreendido entre **** de **** até a presente data, no prazo de 60 (sessenta) dias, e em especial dos seguintes dados:

I) cópia de todos os extratos das contas correntes e das aplicações financeiras, cópias de todas as faturas de cartões de crédito e cópias de todos os comprovantes das operações de câmbio e das transferências internacionais em moeda nacional, do período compreendido entre janeiro de 2000 até a presente data;

II) cópia de todos os documentos (cheques, guias de retirada, guias depósito, “docs”, ordens de pagamento comprovantes de transferência eletrônica, entre outros), que tiverem dado suporte aos lançamentos a crédito ou a débito nas contas-correntes, com o indispensável rastreamento de todos os créditos e débitos movimentados nas referidas conta bancárias, de forma a possibilitar a identificação dos remetentes e favorecidos, de valor igual ou superior a R\$ 1.000,00 (hum mil reais), do período compreendido entre janeiro de 2000 até a presente data;

III) cópias de todos os cheques administrativos emitidos pelas instituições financeiras a pedido das pessoas físicas anteriormente relacionadas, do período compreendido entre janeiro de 2000 até a presente data;

IV) apresentação de todas as movimentações financeiras e dados correlatos,

no formato de planilhas Excel, com todos os lançamentos a débito e crédito relativos a contas-correntes, de poupança ou qualquer outro tipo de conta que tenha registrado movimentação financeira, de valor igual ou superior a R\$ 1.000,00 (hum mil reais), planilhas que deverão ser apresentadas na sistemática definida na Circular n. 3.287, de 21 de julho de 2005, do Banco Central do Brasil.

[...]

3.2 Determinar, desde logo, ao Banco Central do Brasil, a remessa a este Juízo (ou diretamente ao Ministério Público) de todos os registros das movimentações financeiras dos representados utilizando-se conta CC5 para remessa e/ou recebimento de recursos ao/do exterior ocorrida nos últimos cinco anos¹.

¹ Ferramentas para otimização do acesso aos sigilos fiscal e bancário. Centro de Estudos Técnico – Jurídicos do MPDFT. Eduardo Gazzinelli Veloso. Lauro Pinto Cardoso Neto.

MODELO 13

Ofício n. ___/06 – PJ

Cidade – Goiás, data.

Senhor(a) Secretário(a),

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir os autos de Inquérito Civil n. ___/___, sirvo-me do presente para, com supedâneo no **artigo 47, inciso I, alínea “b”, e parágrafo 7º da Lei Complementar n. 25/1998 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL), requisitar** os bons préstimos de V. Senhoria no sentido de **enviar** a esta Promotoria de Justiça **relação nominal e respectivos cargos** de todos os servidores lotados nessa Pasta, os quais recebem seus salários com verbas do FUNDEF.

A presente **requisição** faz-se necessária vez que a relação ora requisitada subsidiará posterior deliberação deste Órgão de Execução. Destarte, e nos termos do **artigo 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985**, assinalo o prazo razoável de **10 (dez) dias úteis** para o envio da providência estampada em linhas pretéritas, sob pena das cominações legais previstas no **art. 10 do Diploma Legal** retro mencionado.

Respeitosas saudações,

Nome do Promotor(a)

Promotor(a) de justiça

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)

NOME DO ENDEREÇADO

Secretário(a) Municipal de Educação,

CIDADE – GOIÁS.

¹ Art. 47 – No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I – instaurar inquéritos civis e outros procedimentos administrativos correlatos e, para instruí-los:
[...]

b) requisitar informações, exames periciais, certidões e outros documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou funcional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
[...]

§ 7º – o desatendimento imotivado ou retardamento no cumprimento das notificações e requisições do Ministério Público implicará a responsabilidade de quem lhe der causa.

MODELO 14

Ofício n. ____/06 – PJ

Cidade – Goiás, data.

Senhor(a) Procurador(a),

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir os autos de Inquérito Civil n. ____/____, sirvo-me do presente para, com supe-
dâneo no **artigo 47, inciso I, alínea “b”, e parágrafo 7º¹ da Lei Comple-
mentar n. 25/1998 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO
ESTADUAL), solicitar** os bons préstimos de V. Senhoria no sentido de **en-
viar** a esta Promotoria de Justiça **relação nominal e respectivos cargos**
de todos os servidores lotados nessa Pasta, os quais recebem seus salários
com verbas do FUNDEF.

Sendo o que se apresenta para o momento, antecipo sinceros agra-
decimentos, externando-lhe protestos de apreço e consideração.

Respeitosas saudações,

Nome do Promotor(a)

Promotor(a) de justiça

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)

NOME DO ENDEREÇADO

Procurador-Geral de Contas junto ao TCM/GO,

CIDADE – GOIÁS.

¹ Art. 47 – No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I – instaurar inquéritos civis e outros procedimentos administrativos correlatos e, para instruí-los:

[...]

b) requisitar informações, exames periciais, certidões e outros documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

[...]

§ 7º – o desatendimento imotivado ou retardamento no cumprimento das notificações e requisições do Ministério Público implicará a responsabilidade de quem lhe der causa.

MODELO 15

Ofício n. ____/06 – PJ

Cidade – Goiás, data.

Prezado Senhor,

A par de respeitosamente cumprimentá-lo e visando instruir os autos de Inquérito Civil n. ____/____, sirvo-me do presente para, com supedâneo no **artigo 47, inciso I, alínea “c”, e § 7º da Lei Complementar n. 25/1998 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL)**, requisitar os bons préstimos de V. Senhoria no sentido de **determinar providências** visando designar fiscal(is), sob sua subordinação, para que **proceda(m) a diligências (vistoria in loco)** com o fim precípua (pormenorizar o objetivo das diligências).

A presente **requisição** faz-se necessária, vez que as informações (em forma de relatório) documentadas instruirão os autos supra identificados, possibilitando posterior deliberação deste Órgão de Execução. Destarte, e nos termos do **artigo 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985**, assinalo o prazo razoável de **10 (dez) dias úteis**, a contar do recebimento do presente, para o envio das informações ora requisitadas, sob penas das cominações legais previstas no **art. 1º do Diploma Legal** retro mencionado.

Sendo o que se apresenta para o momento, antecipo sinceros agradecimentos, reiterando-lhe protestos de apreço e consideração.

Respeitosas saudações,

Nome do Promotor(a)

Promotor(a) de justiça

A Sua Senhoria o Senhor

NOME DO ENDEREÇADO

cargo do endereçado,

Cidade.

¹ Art. 47 – No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I – instaurar inquéritos civis e outros procedimentos administrativos correlatos e, para instruí-los:

[...]

c) promover inspeções e diligências investigatórias;

[...]

§ 7º – o desatendimento imotivado ou retardamento no cumprimento das notificações e requisições do Ministério Público implicará a responsabilidade de quem lhe der causa.



MODELO 16

Modelo de ofício de encaminhamento da RID (da Procuradoria-Geral de Justiça).

Ofício n. /2006-RID

Goiânia, _____

Senhor Promotor de Justiça,

Encaminho a Vossa Excelência cópias relativas à Resolução de Imputação de Débito (RID) n. ... (anexa), do egrégio Tribunal de Contas dos Municípios, que imputou débito contra o Sr. ..., ex-Prefeito do Município de ..., nos termos do art. 71, § 3º, da Constituição da República, em processo político-administrativo e à vista das irregularidades constatadas no decorrer da análise dos documentos contábeis da respectiva prestação de contas.

Nos limites da defesa dos interesses públicos, a cargo desta instituição, solicito-lhe a fineza de apresentar referidos documentos, pessoalmente, acompanhados de ofício dessa Promotoria, à autoridade municipal, Prefeito ou Vice-Prefeito, competente para inscrever o aludido débito em dívida ativa, prestando as orientações seguintes:

- o débito em referência é essencialmente de natureza não tributária, conforme Dec. Lei n. 1.735, de 20/12/1979, que deu nova redação ao art. 39 da Lei n. 4.320, de 17/03/1964;

- a inscrição da dívida ativa, por meio de procedimento regular, é necessária e visará: a) inserir o crédito nas contas públicas municipais; b) permitir a solução amigável do débito; c) satisfazer as exigências dispostas na Lei n. 6.830, de 22/09/1980; d) ratificar o título executivo da Corte de Contas, mormente quanto ao aspecto da exigibilidade e liquidez do débito;

- se, eventualmente, não ocorrer a solução amigável, ou seja, o pagamento voluntário do débito, recomendar o imediato ingresso em juízo do pedido de execução fiscal.

Importante se faz salientar que qualquer "ação ou omissão", contrária ao interesse público, na prática ora recomendada, poderá configurar um dos ilícitos previstos nos artigos 10, inciso VII, e 11, inciso II, da Lei 8.429, de 02/06/1992.

Recomendo a Vossa Excelência, outrossim, exigir, no ato da entrega dos documentos, o comprovante hábil do recebimento, e a partir daí acompanhar as providências reclamadas, enviando a este Gabinete, se possível, cópia da inicial da execução, ou, se for outra a situação, as informações minuciosas das decisões administrativas acaso tomadas.

Não tendo a autoridade municipal a que for entregue a Resolução de Imputação de Débito, em prazo previamente estipulado, tomado as medidas ora aconselhadas, deverá Vossa Excelência verificar a prática de improbidade administrativa e responsabilizar o ímprobo, além de providenciar a cobrança do débito por meio de ação civil pública de execução.

Ao ensejo, renovo a Vossa Excelência protestos de elevada estima e diferenciada consideração.

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

A Sua Excelência o Senhor

.....

DD. Promotor de Justiça da Comarca de

MODELO 17

Modelo de ofício de encaminhamento da RID ao Prefeito ou Vice-Prefeito.

Ofício n. /2006

Senhor Prefeito,

A par de cumprimentá-lo, valho-me do presente para encaminhar a Vossa Excelência cópias relativas à Resolução de Imputação de Débito (RID) n. ... (anexa), do egrégio Tribunal de Contas dos Municípios, que imputou débito contra o Sr. ..., ex-Prefeito do Município de ..., nos termos do art. 71, § 3º, da Constituição da República, em processo político-administrativo e à vista das irregularidades constatadas no decorrer da análise dos documentos contábeis da respectiva prestação de contas.

Nos limites da defesa dos interesses públicos, encaminho referidos documentos prestando as orientações seguintes:

- o débito em referência é essencialmente de natureza não tributária, conforme Dec. Lei n. 1.735, de 20/12/1979, que deu nova redação ao art. 39 da Lei n. 4.320, de 17/03/1964;

- a inscrição da dívida ativa, por meio de procedimento regular, é necessária e visará: a) inserir o crédito nas contas públicas municipais; b) permitir a solução amigável do débito; c) satisfazer as exigências dispostas na Lei n. 6.830, de 22/09/1980; d) ratificar o título executivo da Corte de Contas, mormente quanto ao aspecto da exigibilidade e liquidez do débito;

- se, eventualmente, não ocorrer a solução amigável, ou seja, o pagamento voluntário do débito, deverá ser providenciado o imediato ingresso em juízo de ação de execução fiscal.

Importante se faz salientar que qualquer "ação ou omissão", contrária ao interesse público, na prática ora recomendada, poderá configurar um dos ilícitos previstos nos artigos 10, inciso VII, e 11, inciso II, da Lei 8.429,

de 02/06/1992.

Assinalo o prazo de 30 (trinta) dias para adoção das providências contidas nestas orientações, solicitando a Vossa Excelência que encaminhe a esta Promotoria de Justiça comprovante do pagamento voluntário do débito ou cópia da inicial de ação de execução ajuizada.

Sem mais para o momento, reitero minhas cordiais saudações.

PROMOTOR DE JUSTIÇA

A Sua Excelência o Senhor

.....

Prefeito Municipal de

MODELO 18

MODELO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE EXECUÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA COMARCA ...

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, através do Promotor de Justiça ao final subscrito, com fulcro no disposto nos artigos 71, § 3º, e 129, inciso III, da Constituição Federal, e no artigo 566, inciso II, do Código de Processo Civil, vem, perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

em desfavor de FULANO DE TAL, brasileiro, casado, ex-Prefeito Municipal de ..., residente e domiciliado nesta cidade, na Rua ..., pelas razões a seguir declinadas.

I – DOS FATOS.

Analisando as contas apresentadas pelo executado, então prefeito do Município de ..., relativas ao ano de ..., o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, constatando irregularidades nas contas apresentadas e, após oportunizar as mais amplas possibilidades recursais, elaborou a Resolução de Imputação de Débito n. (anexa).

De tal modo, conforme os demonstrativos, o montante devido pelo executado, de R\$..., já atualizado até o momento, deverá se restituído ao erário municipal pelo Sr. ..., ex-Prefeito Municipal.

Deve-se anotar que o executado foi notificado pela Corte de Contas para recolher aos cofres públicos o montante irregularmente gasto. As peças daquele processo do Tribunal de Contas foram, então, enviadas ao Ministério Público, uma vez que o executado desconsiderou a decisão que lhe imputava o débito aludido e não promoveu o ressarcimento aos cofres públicos.

II – DO DIREITO.

Dispõe o artigo 71, § 3º, da Constituição Federal:

“O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] § 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.”

Esse regramento é extensivo à atuação dos Tribunais de Contas Municipais, de acordo com o artigo 75 da Constituição Federal.

III – DA LEGITIMIDADE DO MINISTERIO PÚBLICO.

A legitimação ativa do Ministério Público, *in casu*, fundamenta-se na defesa dos interesses difusos e coletivos do cidadão, uma das macrodestinações da Instituição, conforme disposição do art. 129, inciso III, da Constituição Federal. Também o art. 117, inciso III, da Constituição do Estado de Goiás; o art. 25, inciso VIII, da Lei n. 8.625/1993, e o art. 46, X, da Lei Complementar Estadual n. 25/1998.

De tal modo, com os permissivos constitucional e infraconstitucional, o Ministério Público está legitimado a agir em defesa do patrimônio público e social.

IV – DO PEDIDO.

Diante do exposto, requer seja determinada a citação do executado para, em vinte e quatro (24) horas, pagar os seguintes valores:

- a) o débito de R\$ (reais), ou nomear bens à penhora, sob pena de tê-los penhorados; no caso da constrição recair sobre bem imóvel, seu cônjuge deverá ser intimado;
- b) atualização do débito até o dia do efetivo pagamento;
- c) juros legais de 12% ao ano até o dia do efetivo pagamento;
- d) custas processuais e outras despesas.

Requer, ainda, que as diligências sejam favorecidas pelo artigo 172, § 2º, do CPC e, em caso de não ser localizado o devedor, sejam arrestados bens necessários para garantia da execução, na forma prevista pelo artigo 653 do CPC.

Seguem anexos a RID e os demais documentos que a instruem.

Dá-se à causa o valor de R\$ (reais).

Pede deferimento.

..... de de.....

PROMOTOR DE JUSTIÇA



MODELO 19

Modelo de Portaria de Instauração de Inquérito Civil

Portaria n. _____

Município(GO), ____ de _____ de _____

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, pelo promotor infra-assinado, com fundamento no art. 129, inciso III, da Constituição da República, e no art. 25, inciso IV, letra "b", da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), considerando que a administração pública dos municípios deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal;

Considerando que o Tribunal de Contas dos Municípios, após apurar irregularidades nas prestações de contas referentes ao período compreendido entre ____ de 20__ a ____ de 20__, do Hospital Municipal _____, localizado no município de _____, imputou um débito total de _____ UFIR ao ex-Prefeito _____, por meio das Resoluções de Imputação de Débito de n. _____;

Considerando que, segundo o art. 10, inciso XI, da lei n. 8.429/1992, liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular constitui ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário;

RESOLVE:

INSTAURAR Inquérito Civil para averiguar eventuais danos causados ao patrimônio público municipal, DETERMINANDO:

1. Seja a presente PORTARIA autuada com o ato de nomeação da Srta. _____ para atuar como secretária do feito, bem como o devido termo de compromisso;

2. Seja o presente INQUÉRITO CIVIL registrado em livro próprio;

3. Sejam juntadas aos autos do Inquérito Civil as Resoluções de Imputação de Débito de n. _____, bem como os documentos que as acompanham, encaminhados pelo Tribunal de Contas dos Municípios ao Ministério Público do Estado de Goiás;

4. Sejam requisitadas mais informações a respeito dos fatos, bem como os respectivos documentos, à Prefeitura Municipal e à Câmara Municipal de _____;

5. Seja remetida cópia desta PORTARIA ao Centro de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público e Social, nos termos do art. 27 da Resolução n. 09/1995 da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás.

Após, volvam-me os autos para as providências cabíveis.

Cumpra- se.

NOME DO(A) PROMOTOR(A)



MODELO 20

INQUÉRITO CIVIL N. _____ / _____

REPRESENTANTE:

REPRESENTADO:

NATUREZA: (ambiental, consumidor, infância, patrimônio público, etc.)

ASSUNTO: (resumir o fato objeto da investigação)

AUTUAÇÃO: Aos _____ dias do mês de _____ do ano de _____, na Promotoria de Justiça de _____, cumprindo a determinação do Doutor _____, AUTUO a portaria n. _____ / _____, que determinou a instauração do inquérito civil, a representação e os documentos que a instruíram.

REGISTRO: Registro no Livro de Registro de Inquérito Civil, sob o n. _____ / _____ folhas _____



MODELO 21

Ofício n. _____

Município(GO), ____ de _____ de _____

A Sua Excelência o Senhor

Fulano de Tal

(cargo do destinatário)

(endereço)

Assunto: (n. do inquérito ou procedimento)

Prezado(a) Senhor(a),

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir autos preparatórios de investigação (n. do protocolo do inquérito ou procedimento), sirvo-me do presente para solicitar os bons préstimos de Vossa Senhoria no sentido de enviar/informar a esta Promotoria de Justiça documentos/informações (descrever o objeto da presente solicitação).

A presente solicitação faz-se necessária, visto que os documentos/informações subsidiarão posterior deliberação deste Órgão de Execução (é prudente assinalar um prazo sem mencionar a Lei da Ação Civil Pública, apenas citando o artigo 47, inciso I, alínea “b”, da LC Estadual n. 25/1998).

Sendo o que se apresenta para o momento, certo do pronto atendimento, antecipo sinceros agradecimentos, reiterando-lhe protestos de apreço e consideração.

Respeitosas saudações,

NOME DO(A) PROMOTOR(A)

Promotor(a) de Justiça



MODELO 22

Ofício n. _____

Município(GO), ____ de _____ de _____

A Sua Excelência o Senhor

Fulano de Tal

(cargo do destinatário)

(endereço)

Assunto: (n. do inquérito ou procedimento)

Prezado(a) Senhor(a),

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir autos preparatórios de investigação (n. do protocolo do procedimento preliminar), sirvo-me do presente para, com supedâneo no **artigo 47, inciso I, alínea “b” e § 7º da Lei Complementar n. 25/1998 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL)**, requisitar os bons préstimos de V. Senhoria no sentido de enviar a esta Promotoria de Justiça (descrever os dados técnicos objeto da presente requisição).

A presente requisição faz-se necessária vez que os dados técnicos ora requisitados, documentados, subsidiarão posterior deliberação deste Órgão de Execução (é prudente assinalar um prazo sem mencionar a Lei da Ação Civil Pública, apenas citando o artigo 47, inciso I, alínea “b”, da LC Estadual n. 25/1998).

Sendo o que se apresenta para o momento, antecipo sinceros agradecimentos, externando-lhe protestos de apreço e consideração.

Respeitosas saudações,

NOME DO(A) PROMOTOR(A)

Promotor(a) de Justiça

MODELO 23

Ofício n. _____

Município(GO), ____ de _____ de _____

A Sua Excelência o Senhor

Fulano de Tal

Diretor(a) de Jornalismo

(endereço do destinatário)

Assunto: (n. do inquérito ou do procedimento)

Senhor(a) Diretor(a) de Jornalismo,

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir os autos de Inquérito Civil n. ____/____, sirvo-me do presente para, com supedâneo no **artigo 47, inciso II, e parágrafo 7º da Lei Complementar n. 25/1998 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL), e art. 58, § 3º, da Lei n. 5.250/1967 (LEI DE IMPRENSA)**, requisitar os bons préstimos de V. Senhoria no sentido de enviar a esta Promotoria de Justiça cópia integral de todos os documentos que embasaram matéria jornalística publicada/divulgada por esse veículo de comunicação, na data de ____/____/____, assinada pelo repórter Fulano de Tal.

A presente requisição faz-se necessária vez que a relação ora requisitada subsidiará posterior deliberação deste Órgão de Execução. Destarte, e nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985, assinalo o prazo razoável de 10 (dez) dias úteis para o envio da providência estampada em linhas pretéritas.

Respeitosas saudações,

NOME DO(A) PROMOTOR(A)

¹ Art. 58. As empresas permissionárias ou concessionárias de serviços de radiodifusão deverão conservar em seus arquivos, pelo prazo de 60 dias, e devidamente autenticados, os textos de seus programas, inclusive noticiosos. [...]

§ 3º Dentro dos prazos referidos neste artigo, o Ministério Público ou qualquer interessado poderá notificar a permissionária ou a concessionária, judicial ou extrajudicialmente, para não destruir os textos ou gravações do programa que especificar. Neste caso, sua destruição dependerá de prévia autorização do juiz da ação que vier a ser proposta, ou, caso esta não seja proposta nos prazos de decadência estabelecido na lei, pelo juiz criminal a que a permissionária ou concessionária pedir autorização; [...].



MODELO 24

Ofício n. _____

Município(GO), _____ de _____ de _____

A Sua Excelência o Senhor

Fulano de Tal

Diretor(a) de Jornalismo

(endereço)

Assunto: (n. do inquérito ou do procedimento)

Senhor(a) Diretor(a) de Jornalismo,

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir os autos de Inquérito Civil n. ____/____, sirvo-me do presente para, com supedâneo no artigo 47, inciso II e § 7º da Lei Complementar n. 25/1998 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL), e art. 58, § 3º, da Lei n. 5.250/1967 (LEI DE IMPRENSA), requisitar os bons préstimos de V. Senhoria no sentido de enviar a esta Promotoria de Justiça cópia (em CD ou fita cassete) do programa jornalístico exibido por esse veículo de comunicação na data de ____/____/____.

A presente requisição faz-se necessária vez que a relação ora requisitada subsidiará posterior deliberação deste Órgão de Execução. Destarte, e nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985, assinalo o prazo razoável de 10 (dez) dias úteis para o envio da providência estampada em linhas pretéritas.

Respeitosas saudações,

NOME DO(A) PROMOTOR(A)

Promotor(a) de Justiça

MODELO 25

TERMO DE DECLARAÇÕES

NOME:

NACIONALIDADE:

NATURALIDADE:

DATA DE NASCIMENTO:

ESTADO CIVIL:

PROFISSÃO:

FILIAÇÃO:

ENDEREÇO:

REGISTRO GERAL (C.I):

CADASTRO DE PESSOA FÍSICA (CPF):

TELEFONE RESIDENCIAL:

Aos ____ dias do mês de _____ de _____, compareceu a esta Promotoria de Justiça de _____, (endereço), o Sr. _____, e, após devidamente compromissado na forma da lei, prestou, perante o Promotor de Justiça, Dr. _____, as seguintes declarações:

Nada mais havendo a declarar, vai, depois de lido e achado conforme, devidamente assinado por mim, _____, que o digitei, e pelo declarante.

Declarante

Promotor(a) de Justiça

MODELO 26

TERMO DE CONSTATAÇÃO

Aos ____ dias do mês de _____ de _____, às margens do Rio _____, próximo à rodovia estadual GO n. _____, KM _____, no município de _____, onde se encontrava em diligência decorrente do Inquérito Civil (ou PA) n. _____, compareceu o Oficial de Promotoria, _____, a quem foi determinado lavrar este termo para que, na presença de (policia militar, agente civil, fiscal de postura, etc.), que também o subscreve, nele fique consignado este comparecimento e o resultado da diligência a que se reporta. Esta decorre de determinação do titular da Promotoria de Justiça de _____, Doutor _____, para o fim específico de ser perfeitamente consignada a situação em que se encontra o mencionado trecho do Rio _____, em relação ao despejo de lixo doméstico e hospitalar em suas margens. Realizadas as diligências preliminares no dia ____ do corrente mês, às _____ horas, e finalmente concluídas nesta data, foi mandado lavrar este termo. Assim, foi constatado que realmente está sendo depositada, às margens do Rio _____, grande quantidade de lixo pela empresa _____, contratada do município _____ para realizar a limpeza urbana e a coleta de lixo; verificou-se, também, que parte do lixo já está em contato com o curso d'água. Nas buscas empreendidas no local, não foi constatada a existência de nenhuma unidade de tratamento ou reciclagem.

Do que, para constar, foi lavrado este termo, que vai assinado por _____, e por mim, _____, Oficial de Promotoria.

NOME DO SIGNATÁRIO

Cargo



MODELO 27

TERMO DE COMPROMISSO

Aos (especificar data por extenso) (___/___/___), nesta cidade de..., Estado de Goiás, no gabinete da... Promotoria de Justiça, onde presente se encontrava o Promotor de Justiça titular, (nome do titular), aí compareceu o (especificar o cargo do servidor), **FULANO DE TAL**, nacionalidade, estado civil, profissão, naturalidade, nascido aos..., filiação, portador do RG... e CPF..., residente (especificar) e domiciliado nesta Cidade, e, por ter sido nomeado para proceder à degravação (transcrição) da matéria jornalística inserida no Compact Disc (CD), o qual é parte integrante dos presentes autos, foi-lhe deferido o compromisso legal de bem e fielmente servir nos presentes autos, o que foi prontamente aceito. Nada mais havendo, lido e achado conforme, vai devidamente assinado por todos.

PROMOTOR(A) DE JUSTIÇA:

SERVIDOR(A) COMPROMITENTE

Portaria n. ____/____

MODELO 28

_____,
Promotor(a) de Justiça da ____^a
Promotoria de Justiça da Co-
marca de _____, no
uso de suas atribuições legais,
etc.

CONSIDERANDO (descrever e fundamentar a razão da
presente);

RESOLVE NOMEAR o Sr.(a) _____ para pro-
ceder à degravação (transcrição) da matéria jornalística inserta no Compact
Disc (CD), o qual é parte integrante dos presentes autos.

R.A.

CUMPRA-SE.

Dada e lavrada nesta cidade de _____-Goiás, no gabi-
nete da ____^a Promotoria de Justiça de _____, aos (data por
extenso) (___/___/20__).

NOME DO(A) PROMOTOR(A)
Promotor(a) de Justiça



MODELO 29

NOTIFICAÇÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, nos termos do art. 129, VI, da Constituição da República e das Leis n. 7.347/1985 e 8.625/1993, notifica-o para comparecer na Promotoria de Justiça _____, (endereço), no dia _____ do mês _____ de _____, às _____ horas, a fim de prestar depoimento nos autos (procedimento ou inquérito) n. _____.

Adverte que o seu não comparecimento importará na tomada das medidas legais cabíveis, inclusive condução coercitiva pela força policial, sem prejuízo de eventual processo por crime de desobediência.

Município (GO), ___ de _____ de _____.

Promotor(a) de Justiça

NOTIFICADO:

ENDEREÇO:

MODELO 30

CERTIDÃO

Certifico que, dando cumprimento à presente notificação, dirigi-me ao endereço indicado, no dia ____ / ____ / ____, às ____:____ horas, e, lá estando, procedi à competente notificação do Sr. _____, o qual lançou sua assinatura, tendo ficado ciente do seu conteúdo.

O referido é verdade e dou fé.

Município(GO), ____ de _____ de ____

Nome do(a) servidor(a)

Cargo

Matrícula e n. da Identidade Funcional

NOTIFICADO:

ENDEREÇO:



MODELO 31

Ofício n. _____

Município(GO), ____ de _____ de _____

A Sua Excelência o Senhor

Fulano de Tal

Gerente da Agência da CAIXA Econômica Federal/Banco do Brasil no município de _____

(endereço do destinatário)

Assunto: (n. do procedimento ou inquérito)

Senhor(a) Gerente,

Com o objetivo de instruir procedimento em trâmite nesta Promotoria de Justiça, com fulcro no art. 129 , III e IV, da Constituição Federal, art. 8º, § 1º, da Lei 7.347/1985, e art. 47, I, Lei Complementar Estadual 25/1998, **REQUISITO**¹, no prazo de **10 (DEZ) DIAS**, cópia reprográfica dos extratos bancários de todas as contas da Prefeitura Municipal de _____ referentes aos meses de _____.

À oportunidade, manifesto respeitosos cumprimentos.

NOME DO(A) PROMOTOR(A)

Promotor(a) de Justiça

¹ “A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público – art. 129, incisos VI, VIII da Constituição Federal e art. 8º, incisos II e IV e § 2º da Lei Complementar nº 75/1993. Não cabe ao Banco do Brasil negar ao Ministério Público informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público.” (Supremo Tribunal Federal. MS n. 21.729-4. 05/10/1995.Rel. Ministro Marco Aurélio. Impetrante: Banco do Brasil S/A . Impetrado: Procurador – Geral da República.)

MODELO 32

Ofício n. _____

Município(GO), ____ de _____ de _____

A Sua Excelência o Senhor
Fulano de Tal
Secretário(a) Municipal de Educação de _____
(endereço do destinatário)
Assunto: (n. do procedimento ou inquérito)

Senhor(a) Secretário(a),

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir os autos de Inquérito Civil n. ____/____, sirvo-me do presente para, com supe-
dâneo no **artigo 47, inciso I, alínea “b” e § 7º¹ da Lei Complementar n. 25/1998 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL), requi-
sitar** os bons préstimos de V. Senhoria no sentido de **enviar** a esta Promo-
tória de Justiça **relação nominal e respectivos cargos** de todos os
servidores lotados nessa Pasta, os quais recebem seus salários com verbas
do FUNDEB.

A presente *requisição* faz-se necessária vez que a relação ora re-
quisitada subsidiará posterior deliberação deste Órgão de Execução. Des-
tarte, e nos termos do **artigo 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985**, assinalo o prazo
razoável de **10 (dez) dias úteis** para o envio da providência estampada em
linhas pretéritas, sob pena das cominações legais previstas no **art. 10 do
Diploma Legal** retro mencionado.

Respeitosas saudações,

NOME DO(A) PROMOTOR(A)
Promotor(a) de Justiça

¹ Art. 47 – No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I – instaurar inquéritos civis e outros procedimentos administrativos correlatos e, para instruí-los:
[...]

b) requisitar informações, exames periciais, certidões e outros documentos de autoridades federais,
estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou funda-
cional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
[...]

§ 7º – o desatendimento imotivado ou retardamento no cumprimento das notificações e requisições
do Ministério Público implicará a responsabilidade de quem lhe der causa.

MODELO 33

Ofício n. _____

Município(GO), ____ de _____ de _____

A Sua Excelência o Senhor
Fulano de Tal
Procurador-Geral de Contas junto ao TCM
(endereço do destinatário)
Assunto: (n. do procedimento ou inquérito)

Senhor(a) Procurador(a),

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir os autos de Inquérito Civil n. ____/____, sirvo-me do presente para, com supedâneo no **artigo 47, inciso I, alínea “b” e § 7º da Lei Complementar n. 25/1998 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL)**, **solicitar** os bons préstimos de V. Senhoria no sentido de **enviar** a esta Promotoria de Justiça **relação nominal e respectivos cargos** de todos os servidores lotados nessa Pasta, os quais recebem seus salários com verbas do FUNDEB.

Sendo o que se apresenta para o momento, antecipo sinceros agradecimentos, externando-lhe protestos de apreço e consideração.

Respeitosas saudações,

NOME DO(A) PROMOTOR(A)
Promotor(a) de Justiça

¹ Art. 47 – No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I – instaurar inquéritos civis e outros procedimentos administrativos correlatos e, para instruí-los:
[...]

b) requisitar informações, exames periciais, certidões e outros documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
[...]

§ 7º – o desatendimento imotivado ou retardamento no cumprimento das notificações e requisições do Ministério Público implicará a responsabilidade de quem lhe der causa.

MODELO 34

Ofício n. _____

Município(GO), ____ de _____ de _____

A Sua Excelência o Senhor
Fulano de Tal
(cargo do endereçado)
(endereço do destinatário)
Assunto: (n. do procedimento ou inquérito)

Prezado Senhor,

A par de respeitosamente cumprimentá-lo e visando instruir os autos de Inquérito Civil n. ____/____, sirvo-me do presente para, com supedâneo no **artigo 47, inciso I, alínea “c” e § 7º da Lei Complementar n. 25/1998 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL)**, requisitar os bons préstimos de V. Senhoria no sentido de **determinar providências** visando designar fiscal(is), sob sua subordinação, para que **proceda(m) a diligências (vistoria in loco)** com o fim precípua (pormenorizar o objetivo das diligências).

A presente **requisição** faz-se necessária vez que as informações (em forma de relatório) documentadas instruirão os autos supra identificados, possibilitando posterior deliberação deste Órgão de Execução. Destarte, e nos termos do **artigo 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985**, assinalo o prazo razoável de **10 (dez) dias úteis**, a contar do recebimento do presente, para o envio das informações ora requisitadas, sob penas das cominações legais previstas no **art. 1º do Diploma Legal** retro mencionado.

Sendo o que se apresenta para o momento, antecipo sinceros agradecimentos, reiterando-lhe protestos de apreço e consideração.

Respeitosas saudações,

NOME DO(A) PROMOTOR(A)
Promotor(a) de Justiça

¹ Art. 47 – No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I – instaurar inquéritos civis e outros procedimentos administrativos correlatos e, para instruí-los:

[...]

c) promover inspeções e diligências investigatórias;

[...]

§ 7º – o desatendimento imotivado ou retardamento no cumprimento das notificações e requisições do Ministério Público implicará a responsabilidade de quem lhe der causa.

MODELO 35

Modelo de ofício de encaminhamento da RID (da Procuradoria-Geral de Justiça).

Ofício n. _____/RID

Município(GO), ____ de _____ de _____

A Sua Excelência o Senhor

Fulano de Tal

Promotor(a) de Justiça da Comarca de _____

(endereço do destinatário)

Assunto: (n. do procedimento ou inquérito)

Senhor(a) Promotor(a) de Justiça,

Encaminho a Vossa Excelência cópias relativas à Resolução de Imputação de Débito-RID n. ... (anexa), do egrégio Tribunal de Contas dos Municípios, que imputou débito contra o Sr. ..., ex-Prefeito do Município de ..., nos termos do art. 71, § 3º, da Constituição da República, em processo político-administrativo e à vista das irregularidades constatadas no decorrer da análise dos documentos contábeis da respectiva prestação de contas.

Nos limites da defesa dos interesses públicos, a cargo desta instituição, solicito-lhe a fineza de apresentar referidos documentos, pessoalmente, acompanhados de ofício dessa Promotoria, à autoridade municipal, Prefeito ou Vice-Prefeito, competente para inscrever o aludido débito em dívida ativa, prestando as orientações seguintes:

- o débito em referência é essencialmente de natureza não tributária, conforme Dec. Lei n. 1.735, de 20/12/1979, que deu nova redação ao art. 39 da Lei n. 4.320, de 17/03/1964;

- a inscrição da dívida ativa, por meio de procedimento regular, é necessária e visará: a) inserir o crédito nas contas públicas municipais; b) permitir a solução amigável do débito; c) satisfazer as exigências dispostas na Lei n. 6.830, de 22/09/1980; d) ratificar o título executivo da Corte de Contas,

momento quanto ao aspecto da exigibilidade e liquidez do débito;

- se, eventualmente, não ocorrer a solução amigável, ou seja, o pagamento voluntário do débito, recomendar o imediato ingresso em juízo do pedido de execução fiscal.

Importante se faz salientar que qualquer "ação ou omissão", contrária ao interesse público, na prática ora recomendada, poderá configurar um dos ilícitos previstos nos artigos 10, inciso VII, e 11, inciso II, da Lei 8.429, de 02/06/1992.

Recomendo a Vossa Excelência, outrossim, exigir, no ato da entrega dos documentos, o comprovante hábil do recebimento, e a partir daí acompanhar as providências reclamadas, enviando a este Gabinete, se possível, cópia da inicial da execução, ou, se for outra a situação, as informações minuciosas das decisões administrativas acaso tomadas.

Não tendo a autoridade municipal a que for entregue a Resolução de Imputação de Débito, em prazo previamente estipulado, tomado as medidas ora aconselhadas, deverá Vossa Excelência verificar a prática de improbidade administrativa e responsabilizar o ímprobo, além de providenciar a cobrança do débito por meio de ação civil pública de execução.

Ao ensejo, renovo a Vossa Excelência protestos de elevada estima e diferenciada consideração.

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

MODELO 36

Modelo de ofício de encaminhamento da RID ao prefeito ou vice-prefeito.

Ofício n. _____

Município(GO), ____ de _____ de _____

A Sua Excelência o Senhor

Fulano de Tal

Prefeito do Município de _____

(endereço do destinatário)

Assunto: (n. do procedimento ou inquérito)

Senhor Prefeito,

A par de cumprimentá-lo, valho-me do presente para encaminhar a Vossa Excelência cópias relativas à Resolução de Imputação de Débito-RID n. ... (anexa), do egrégio Tribunal de Contas dos Municípios, que imputou débito contra o Sr. ..., ex-Prefeito do Município de ..., nos termos do art. 71, § 3º, da Constituição da República, em processo político-administrativo e à vista das irregularidades constatadas no decorrer da análise dos documentos contábeis da respectiva prestação de contas.

Nos limites da defesa dos interesses públicos, encaminho referidos documentos prestando as orientações seguintes:

- o débito em referência é essencialmente de natureza não tributária, conforme Dec. Lei n. 1.735, de 20/12/1979, que deu nova redação ao art. 39 da Lei n. 4.320, de 17/03/1964;

- a inscrição da dívida ativa, por meio de procedimento regular, é necessária e visará: a) inserir o crédito nas contas públicas municipais; b) permitir a solução amigável do débito; c) satisfazer as exigências dispostas na Lei n. 6.830, de 22/09/1980; d) ratificar o título executivo da Corte de Contas, mormente quanto ao aspecto da exigibilidade e liquidez do débito;

- se, eventualmente, não ocorrer a solução amigável, ou seja, o pagamento voluntário do débito, deverá ser providenciado o imediato ingresso em juízo de ação de execução fiscal.

Importante se faz salientar que qualquer "ação ou omissão", contrária ao interesse público, na prática ora recomendada, poderá configurar um dos ilícitos previstos nos artigos 10, inciso VII, e 11, inciso II, da Lei 8.429, de 02/06/1992.

Assinalo o prazo de 30 (trinta) dias para adoção das providências contidas nestas orientações, solicitando a Vossa Excelência que encaminhe a esta Promotoria de Justiça comprovante do pagamento voluntário do débito ou cópia da inicial de ação de execução ajuizada.

Sem mais para o momento, reitero minhas cordiais saudações.

NOME DO(A) PROMOTOR(A)

Promotor(a) de Justiça

MODELO 37

MODELO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE EXECUÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, através do Promotor de Justiça ao final subscrito, com fulcro no disposto artigos 71, § 3º, e 129, inciso III, da Constituição Federal, e no artigo 566, inciso II, do Código de Processo Civil, vem, perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

em desfavor de FULANO DE TAL, brasileiro, casado, ex-Prefeito Municipal de ..., residente e domiciliado nesta cidade, na Rua ..., pelas razões a seguir declinadas.

I - DOS FATOS.

Analisando as contas apresentadas pelo executado, então prefeito do Município de ..., relativas ao ano de, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, constatando irregularidades nas contas apresentadas e, após oportunizar as mais amplas possibilidades recursais, elaborou a Resolução de Imputação de Débito n. (anexa).

De tal modo, conforme os demonstrativos, o montante devido pelo executado, de R\$..., já atualizado até o momento, deverá ser restituído ao erário municipal pelo Sr. ..., ex-Prefeito Municipal.

Deve-se anotar que o executado foi notificado pela Corte de Contas para recolher aos cofres públicos o montante irregularmente gasto. As peças daquele processo do Tribunal de Contas foram, então, enviadas ao Ministério

Público, uma vez que o executado desconsiderou a decisão que lhe imputava o débito aludido e não promoveu o ressarcimento aos cofres públicos.

II - DO DIREITO.

Dispõe o artigo 71, § 3º, da Constituição Federal: “O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] § 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.”

Esse regramento é extensivo à atuação dos Tribunais de Contas Municipais, de acordo com o artigo 75 da Constituição Federal.

III – DA LEGITIMIDADE DO MINISTERIO PÚBLICO.

A legitimação ativa do Ministério Público, *in casu*, fundamenta-se na defesa dos interesses difusos e coletivos do cidadão, uma das macrodestinações da Instituição, conforme disposição do art. 129, inciso III, da Constituição Federal. Também o art. 117, inciso III, da Constituição do Estado de Goiás; o art. 25, inciso VIII, da Lei n. 8.625/1993, e art. 46, X, da Lei Complementar Estadual n. 25/1998.

De tal modo, com os permissivos constitucional e infraconstitucional, o Ministério Público está legitimado a agir em defesa do patrimônio público e social.

IV - DO PEDIDO.

Diante do exposto, requer seja determinada a citação do executado para, em vinte e quatro (24) horas, pagar os seguintes valores:

- a) o débito de R\$ (reais), ou nomear bens à penhora, sob pena de tê-los penhorados; no caso da constrição recair sobre bem imóvel, seu cônjuge deverá ser intimado;
- b) atualização do débito até o dia do efetivo pagamento;
- c) juros legais de 12% ao ano até o dia do efetivo pagamento;
- d) custas processuais e outras despesas;

Requer, ainda, que as diligências sejam favorecidas pelo artigo 172, § 2º, do CPC, e, em caso de não ser localizado o devedor, sejam arrestados bens necessários para garantia da execução, na forma prevista pelo artigo 653 do CPC.

Seguem anexos a RID e os demais documentos que a instruem.

Dá-se à causa o valor de R\$ (reais).

Pede deferimento.

Município(GO), ____ de _____ de _____.

NOME DO(A) PROMOTOR(A)

Promotor(a) de Justiça

MODELO 38

MODELO DE AÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE _____

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**, pelos Promotores de Justiça infra-assinados, com fulcro nos artigos 5º, inciso LVI, e 129, inciso III, da Constituição Federal, artigo 332 do Código Processual Civil Brasileiro, artigo 2º da Lei Complementar 105/2001, e no que dispõe as Leis Federais 7.347/1985 e 8.429/1992, vem, respeitosamente, perante este douto Juízo, propor o pedido de **QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL** visando à conclusão de inquérito civil público por indícios de atos de improbidade administrativa das seguintes pessoas físicas e jurídicas:

_____ (nome), _____ (nacionalidade), _____ (profissão), inscrito(a) no CPF sob o n. _____, domiciliado(a) na _____, município de _____;

_____ (nome), _____ (nacionalidade), inscrito(a) no CNPJ sob o n. _____, com sede(a) na _____, município de _____;

Pelos fatos e fundamentos a seguir apresentados:

I - DOS FATOS

Tramita nesta Promotoria Especializada na Defesa do Patrimônio Público o Inquérito Civil Público n. _____, que objetiva apurar a prática de atos de improbidade administrativa consistentes em _____ (descrever o fato).

I.1) ORIGEM DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO E ATUAL FASE DOS TRABALHOS DE INVESTIGAÇÃO

Na data de ____/____/____ foi instaurado inquérito civil público n. _____, diante de notícia de _____ (fatos).

Os representantes noticiaram: suposta existência de graves problemas envolvendo _____ (fatos), com o favorecimento de pessoa determinada; cobrança indevida de valores por parte de _____ (fatos); ausência de regular prestação de contas dos valores inerentes ao serviço público delegado (fatos) e, também, ausência de regular prestação de contas das contribuições dos (fatos).

Foram colacionados aos autos cópias das microfílmagens dos cheques emitidos por _____, cheques esses que se encontram nominais ao Sr.(a) _____. Ainda, foram juntados os respectivos recibos emitidos pela _____ e os termos de declaração dos _____ narrando os fatos.

Técnicos contábeis do Ministério Público do Estado de Goiás realizaram inspeção parcial nas contas do _____, nos exercícios de _____, cujo relatório apontou para a existência de graves irregularidades e para a necessidade da realização de auditoria com o fim de avaliar os procedimentos, as operações, as rotinas e as demonstrações financeiras adotadas, bem como examinar a integridade e adequação das informações físicas, contábeis e financeiras do referido ente.

II - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A obrigação do Ministério Público em defender o patrimônio público, bem como os meios inerentes para exercer esse direito/dever, estão delineados no art. 129, III, da Constituição Federal, art. 8º, § 1º, da Lei 7.347/1985, arts. 16, § 2º, e 17, *caput*, da Lei 8.429/1992, art. 25, IV, “a” e “b”, da Lei 8.625/1993, art. 8º, § 2º, da LC 75/1993 c/c art. 80 da Lei 8.625/1993, valendo transcrever, no ponto, alguns dispositivos invocados:

Lei 8.429, de 2 de junho de 1992:

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a

comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

[...]

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o **exame** e o bloqueio de bens, **contas bancárias e aplicações financeiras** mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

[...]

§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993:

Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Portanto, possui o Ministério Público, entre suas funções institucionais, a de promover a defesa do patrimônio público, fazendo-a em primeiro momento com a instauração do inquérito civil, se necessário, e posteriormente com a propositura da respectiva ação civil pública.

III - DAS NOTÍCIAS E INDÍCIOS DE GESTÃO FRAUDULENTA E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

Os autos de inquérito civil exibem fortes indícios de que o _____ tem obtido vantagem ilícita decorrente da execução de serviço público delegado pelo _____.

O _____ movimentou quantias consideráveis em dinheiro e todas elas provenientes do sistema de _____.

Conforme se verá, são fortes os indícios de desvio de dinheiro originado de duvidosas cobranças em nome do serviço público.

A investigação reúne até o presente momento declarações e cópias reprográficas de documentos bancários que comprometem a pessoa do _____ e _____.

IV - DAS IRREGULARIDADES APONTADAS NO RELATÓRIO DE INSPEÇÃO PARCIAL DOS TÉCNICOS CONTÁBEIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

(Expor os termos expostos no relatório)

A – DA DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL INIDÔNEA:

Os técnicos encontraram notas fiscais com data de emissão vencida e recibos de despesas sem as informações necessárias:

[...]

[...] – CONCLUSÃO

(descrever a conclusão do relatório contábil)

VII - DA NECESSIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DA PESSOA DE _____ PARA APURAÇÃO DE INDÍCIOS DE APROPRIAÇÃO DE RECURSOS PROVENIENTES DA EXECUÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

As informações bancárias são imprescindíveis para apontar a natureza e a extensão das irregularidades já detectadas tanto pelo relatório contábil dos técnicos do Ministério Público quanto pelas declarações das pessoas que exibiram cheques dados em caução e que foram emitidos nominalmente à pessoa do _____.

A) DA SUSPEITA DE USO DE “LARANJAS” NAS OPERAÇÕES BANCÁRIAS

Há suspeita de que _____ se vale de terceiras pessoas

para descontar cheques recebidos a título de caução. São pessoas proprietárias de _____, daí a necessidade de que a quebra do sigilo bancário alcance as pessoas físicas e as pessoas jurídicas, são elas:

- 1) FULANO DE TAL;
 - 2) BELTRANO DE TAL;
- [...]

IX - AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE RECURSOS DE NATUREZA PARAFISCAL E DE RECURSOS CUJA FONTE É O EXERCÍCIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS:

Os autos de inquérito civil noticiam que _____, desde o exercício de 20 _____, não presta contas da gestão e que a documentação fiscal relativa ao exercício de 20 _____ também não foi providenciada.

[...]

Vislumbra-se em tais acontecimentos uma possível tentativa de regularizar as prestações de contas do _____ a toque de caixa, tendo sido utilizados meios questionáveis para atingir o intento.

XI - DA LIMITAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL

A Constituição Federal erigiu à categoria de direito fundamental a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, nos seguintes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Os direitos individuais, conforme há muito assentado, não podem constituir salvaguarda para a prática de atos lesivos à coletividade, ao patrimônio público, à moralidade e à ordem social. Portanto, assim como as

demais garantias individuais asseguradas pela Constituição Federal, a garantia ao sigilo bancário e fiscal não constituem direito absoluto quando as informações dele decorrentes adquirem especial relevo para o interesse público, notadamente na hipótese da prática de atos de improbidade administrativa.

Dessa forma, a Lei Complementar n. 105/2001 dispôs acerca do acesso a dados protegidos pelo sigilo bancário:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

§ 4.º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

[...]

VI – contra a Administração Pública;

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

§ 1.º Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

§ 2.º Nas hipóteses do § 1º, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso.

Vale lembrar que o inquérito civil, conforme magistério uniforme, possui a mesma natureza inquisitiva do inquérito policial, apenas com diferença nos seus fins, razão pela qual não se observa o contraditório nos pedidos similares ao presente.

Embora o artigo 3º anteriormente transcrito refira-se em sua parte final à “lide”, sabe-se que a quebra do sigilo bancário não é processo judicial em sentido estrito, em que há uma pretensão resistida a ser satisfeita pelo Poder Judiciário, o qual detém o monopólio de aplicação da lei. Desde quando ainda em vigor o § 1º, art. 38, da Lei n. 4.595, de 31/12/1964 (o qual foi revogado justamente pelo art. 13 da Lei Complementar n. 105/2001), que se referia às “partes legítimas na causa”, o Poder Judiciário já firmara o seu entendimento de que nos pedidos de quebra de sigilo bancário não há que se falar em lide, contraditório, ou ampla defesa. Vejamos, para demonstração desse entendimento, a decisão proferida pela Primeira Turma do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 15.146/SC, julgado aos 18/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 223, com relatoria do ínclito Ministro LUIZ FUX:

RECURSO ORDINÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO. DIREITO RELATIVO. SUSPEITA DE CRIME FINANCEIRO.

1. A suspeita de crime financeiro, calcado em prova de lesividade manifesta, autoriza a obtenção de informações preliminares acerca de movimentação bancária de pessoa física ou jurídica determinada por autoridade judicial com o escopo de instruir inquérito instaurado por órgão competente.

2. A quebra do sigilo bancário encerra um procedimento administrativo investigatório de natureza inquisitiva, diverso da natureza do processo, o que afasta a alegação de violação dos Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa.

3. O sigilo bancário não é um direito absoluto, deparando-se ele com uma série de exceções previstas em lei ou impostas pela necessidade de defesa ou salvaguarda de interesses sociais mais relevantes. (Vide §§ 3º e 4º do art. 1º, e art. 7º da Lei Complementar 105/2001)

4. Recurso ordinário improvido. (grifei)

A possibilidade de acesso do Ministério Público a dados bancários e fiscais em inquérito civil público também é assentada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Efeito meramente devolutivo. Procedimento preparatório para instauração de inquérito civil. Quebra de sigilo bancário. Possibilidade. Ausência de notificação. Irrelevância. Decisão devidamente fundamentada. Prevalência do interesse público.

1. Mandado de segurança impetrado contra decisão de primeiro grau que, em procedimento preparatório para instauração de inquérito civil, deferiu a quebra do sigilo bancário do impetrante.

2. A legislação constitucional e infraconstitucional desejaram a concessão de efeito meramente devolutivo ao recurso ordinário em mandado de segurança, assim como ao recurso especial. A aspiração de alcançar a eficácia suspensiva só deve ser atendida em casos excepcionalíssimos, o que se efetiva nesta Corte por meio do procedimento acautelatório (art. 288/RISTJ) diante da constatação de situação excepcional ou teratológica.

3. Consoante posicionamento jurisprudencial desta Corte, a inexistência de inquérito civil instaurado não é óbice à concessão da medida impugnada.

4. A ausência de notificação sobre a quebra do sigilo bancário não ofende o princípio do contraditório, eis que o mesmo não prevalece na fase inquisitorial.

5. Considera-se devidamente fundamentada a decisão que determina a quebra de sigilo bancário do impetrante, quando sobre este pesa suspeita da prática de atos ímprobos, os quais não poderão ser esclarecidos senão mediante o deferimento da medida extrema.

6. O direito à privacidade é constitucionalmente garantido. Todavia, não é absoluto, devendo ceder em face do interesse público.

7. Se de um lado é certo que todos têm direito ao sigilo bancário como garantia à privacidade individual, de outro, não é menos certo que havendo indícios de improbidade administrativa impõe-se a quebra dos dados bancários do Administrador Público. Isso porque a proteção constitucional

não deve servir para acobertar prática de atos delituosos.
8. Recurso ordinário desprovido. (STJ – RMS 15771/SP; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2003/0005199-2. Min. José Delgado (1105). Data do Julgamento: 27/05/2003) (grifei)

Os pedidos de quebra dos sigilos bancário e fiscal formulados para instruir o procedimento investigatório em trâmite, portanto, não implicam em oportunidade de oitiva dos investigados. O contraditório, caso constatada a origem ilícita dos valores movimentados pelos investigados, será estabelecido por ocasião da propositura da respectiva ação de improbidade administrativa.

É imperioso, assim, o acesso aos dados da conta-corrente e da situação econômico-fiscal dos investigados perante a Receita Federal, para a apuração da licitude da origem dos recursos movimentados.

Insta ressaltar que, apesar de todas as evidências apresentadas, não cabe ao Judiciário perquirir a fundo sobre a presença de indícios ou provas cabais que justifiquem o pleito de quebra, pois “[...] é impossível exercitar, *ab initio*, um juízo de valor da utilidade do meio de prova pretendido, tendo em vista que ele pode ser válido ou não diante do contexto de todas as provas que efetivamente vierem a ser colhidas.” (STJ - Agravo Regimental n. 9600000038-7/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 16/09/1996).

XII - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer o Ministério Público:

1- a decretação da quebra do sigilo bancário dos requeridos pessoas físicas, conforme a tabela a seguir, **englobando o período de ___/___/___ a ___/___/___**, com a consequente determinação ao **Banco Central do Brasil, com endereço no _____**, na pessoa do Diretor do Departamento de Fiscalização, **Dr. Alvir Alberto Hoffmann**, para que, **no prazo de 5 (cinco) dias**, expeça determinação a todas as instituições financeiras do país no sentido de que encaminhem ao Ministério Público do Estado de Goiás, aos cuidados do(a) Promotor(a) de Justiça _____, titular da ___^a Promotoria de Justiça de _____, situada na _____, **no prazo de 30 (trinta) dias**, os seguintes documentos:

- a) fatura de cartões de crédito em nome do _____;
- b) extratos bancários, em meio magnético (formatação padrão Microsoft

Excel, csv, txt ou compatível), das contas bancárias possivelmente mantidas pelos requeridos pessoas físicas e das pessoas jurídicas no Sistema Financeiro Nacional, inclusive de aplicações financeiras (cadernetas de poupança, fundos de renda fixa, etc.);

c) cópias de todos os Documentos de Ordens de Crédito (DOC) e dos comprovantes de Transferência Eletrônica Disponível (TED), oriundos ou destinados às contas bancárias possivelmente mantidas pelos requeridos pessoas físicas e jurídicas no Sistema Financeiro Nacional.

NOME

CPF e CNPJ

FULANO DE TAL

XXX.XXX.XXX-XX

BELTRANO DE TAL

XXX.XXX.XXX-XX

[...]

2- Seja determinado à Delegacia da Receita Federal em Goiás a remessa a este Juízo, no prazo de 10 (dez) dias:

a) cópia das declarações de imposto de renda do Sr. _____ nos exercícios de 20____ até 20_____.

b) cópia completa dos Dossiês Integrados do Sr. _____ nos exercícios de 20_____ até 20_____.

c) informações sobre a existência de investigação, concluída ou em curso, envolvendo _____ e _____ fornecendo pormenorizadas informações acerca das conclusões a que chegaram e das providências adotadas pela Secretaria da Receita Federal, com remessa de cópia do Procedimento Administrativo de Exigência de Crédito Tributário (Auto de Infração). Caso a ação fiscal não tenha gerado crédito tributário (Ação Fiscal sem resultado), requer-se o fornecimento de relatório circunstanciado explicando as razões de tal resultado;

d) requer, ainda mais, que os documentos e as informações remetidos pelas instituições financeiras e pela Receita Federal sejam encaminhados diretamente à ___ª Promotoria de Justiça de _____ (endereço constante no rodapé), devendo este juízo recomendar aos servidores dessa Escrivania absoluto sigilo das informações que acessarem em virtude do trabalho pertinente ao procedimento, em consideração aos preceitos constitucionais e ordinários.

Ante o exposto, pede deferimento.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

NOME DO(A) PROMOTOR(A)

Promotor(a) de Justiça

MODELO 39

INQUÉRITO CIVIL N. _____/_____

REPRESENTANTE:

REPRESENTADO:

NATUREZA: (ambiental, consumidor, infância, patrimônio público, etc.)

ASSUNTO: (resumir o fato objeto da investigação)

AUTUAÇÃO: Aos _____ dias do mês de _____ do ano de _____, na Promotoria de Justiça de _____, cumprindo a determinação do Doutor _____, AUTUO a portaria n. _____/_____, que determinou a instauração do inquérito civil, a representação e os documentos que a instruíram.

REGISTRO: Registro no Livro de Registro de Inquérito Civil, sob o n. _____/_____ folhas _____



MODELO 40

Ofício n. _____

Município(GO), ____ de _____ de _____

A Sua Excelência o Senhor

Fulano de Tal

(cargo do destinatário)

(endereço)

Assunto: (n. do inquérito ou procedimento)

Prezado(a) Senhor(a),

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir autos preparatórios de investigação (n. do protocolo do inquérito ou procedimento), sirvo-me do presente para **solicitar** os bons préstimos de Vossa Senhoria no sentido de **enviar/informar** a esta Promotoria de Justiça **documentos/informações** (descrever o objeto da presente solicitação).

A presente **solicitação** faz-se necessária visto que os documentos/informações subsidiarão posterior deliberação deste Órgão de Execução (é prudente assinalar um prazo sem mencionar a Lei da Ação Civil Pública, apenas citando o artigo 47, inciso I, alínea “b”, da LC Estadual n. 25/1998).

Sendo o que se apresenta para o momento, certo do pronto atendimento, antecipo sinceros agradecimentos, reiterando-lhe protestos de apreço e consideração.

Respeitosas saudações,

NOME DO(A) PROMOTOR(A)

Promotor(a) de Justiça

ANEXO II

LEGISLAÇÃO

LEI N. 4.717, DE 29 DE JUNHO DE 1965

Regula a Ação Popular

[...]

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

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

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

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Art. 3º Os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado, ou das entidades mencionadas no art. 1º, cujos vícios não se compreendam nas especificações do artigo anterior, serão anuláveis, segundo as prescrições legais, enquanto compatíveis com a natureza deles.

Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

I - A admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais.

II - A operação bancária ou de crédito real, quando:

a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, estatutárias, regimentais ou internas;

b) o valor real do bem dado em hipoteca ou penhor for inferior ao constante de escritura, contrato ou avaliação.

III - A empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público, quando:

a) o respectivo contrato houver sido celebrado sem prévia concorrência pública ou administrativa, sem que essa condição seja estabelecida em lei, regulamento ou norma geral;

b) no edital de concorrência forem incluídas cláusulas ou condições, que comprometam o seu carácter competitivo;

c) a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição.

IV - As modificações ou vantagens, inclusive prorrogações que forem admitidas, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos de empreitada, tarefa e concessão de serviço público, sem que estejam previstas em lei ou nos respectivos instrumentos.

V - A compra e venda de bens móveis ou imóveis, nos casos em que não cabível concorrência pública ou administrativa, quando:

a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, ou constantes de instruções gerais;

b) o preço de compra dos bens for superior ao corrente no mercado, na época da operação;

c) o preço de venda dos bens for inferior ao corrente no mercado, na época da operação.

VI - A concessão de licença de exportação ou importação, qualquer que seja a sua modalidade, quando:

a) houver sido praticada com violação das normas legais e regulamentares ou de instruções e ordens de serviço;

b) resultar em exceção ou privilégio, em favor de exportador ou importador.

VII - A operação de redesconto quando sob qualquer aspecto, inclusive o limite de valor, desobedecer a normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais.

VIII - O empréstimo concedido pelo Banco Central da República, quando:

a) concedido com desobediência de quaisquer normas legais, regulamentares, regimentais ou constantes de instruções gerais;

b) o valor dos bens dados em garantia, na época da operação, for inferior ao da avaliação.

IX - A emissão, quando efetuada sem observância das normas constitucionais, legais e regulamentadoras que regem a espécie.

[...]

Brasília, 29 de junho de 1965;
144º da Independência e 77º da República.

DECRETO-LEI N. 201, DE 27 DE FEVEREIRO DE 1967

Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o parágrafo 2º, do artigo 9º, do Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966,

DECRETA:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;

III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

IV - empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam;

V - ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;

VI - deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município a Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos;

VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título;

VIII - Contrair empréstimo, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

IX - Conceder empréstimo, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

X - Alienar ou onerar bens imóveis, ou rendas municipais, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

XI - Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei;

XII - Antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário;

XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;

XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente;

XV - Deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei.

XVI - deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal;

XVII - ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal;

XVIII - deixar de promover ou de ordenar, na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei;

XIX - deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro;

XX - ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente;

XXI - captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido;

XXII - ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou;

XXIII - realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei.

§1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

§ 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

Art. 2º O processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as seguintes modificações:

I - Antes de receber a denúncia, o Juiz ordenará a notificação do acusado para apresentar defesa prévia, no prazo de cinco dias. Se o acusado não for encontrado para a notificação, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a defesa, dentro no mesmo prazo.

II - Ao receber a denúncia, o Juiz manifestar-se-á, obrigatória e motivadamente, sobre a prisão preventiva do acusado, nos casos dos itens I e II do artigo anterior, e sobre o seu afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal, em todos os casos.

III - Do despacho, concessivo ou denegatório, de prisão preventiva, ou de afastamento do cargo do acusado, caberá recurso, em

sentido estrito, para o Tribunal competente, no prazo de cinco dias, em autos apartados. O recurso do despacho que decreta a prisão preventiva ou o afastamento do cargo terá efeito suspensivo.

§ 1º Os órgãos federais, estaduais ou municipais, interessados na apuração da responsabilidade do Prefeito, podem requerer a abertura do inquérito policial ou a instauração da ação penal pelo Ministério Público, bem como intervir, em qualquer fase do processo, como assistente da acusação.

§ 2º Se as providências para a abertura do inquérito policial ou instauração da ação penal não forem atendidas pela autoridade policial ou pelo Ministério Público estadual, poderão ser requeridas ao Procurador-Geral da República.

Art. 3º O Vice-Prefeito, ou quem vier a substituir o Prefeito, fica sujeito ao mesmo processo do substituído, ainda que tenha cessado a substituição.

Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

I - Impedir o funcionamento regular da Câmara;

II - Impedir o exame de livros, folhas de pagamento e demais documentos que devam constar dos arquivos da Prefeitura, bem como a verificação de obras e serviços municipais, por comissão de investigação da Câmara ou auditoria, regularmente instituída;

III - Desatender, sem motivo justo, as convocações ou os pedidos de informações da Câmara, quando feitos a tempo e em forma regular;

IV - Retardar a publicação ou deixar de publicar as leis e atos sujeitos a essa formalidade;

V - Deixar de apresentar à Câmara, no devido tempo, e em forma regular, a proposta orçamentária;

VI - Descumprir o orçamento aprovado para o exercício financeiro;

VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua

competência ou emitir-se na sua prática;

VIII - Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeito à administração da Prefeitura;

IX - Ausentar-se do Município, por tempo superior ao permitido em lei, ou afastar-se da Prefeitura, sem autorização da Câmara dos Vereadores;

X - Proceder de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo.

Art. 5º O processo de cassação do mandato do Prefeito pela Câmara, por infrações definidas no artigo anterior, obedecerá ao seguinte rito, se outro não for estabelecido pela legislação do Estado respectivo:

I - A denúncia escrita da infração poderá ser feita por qualquer eleitor, com a exposição dos fatos e a indicação das provas. Se o denunciante for Vereador, ficará impedido de voltar sobre a denúncia e de integrar a Comissão processante, podendo, todavia, praticar todos os atos de acusação. Se o denunciante for o Presidente da Câmara, passará a Presidência ao substituto legal, para os atos do processo, e só votará se necessário para completar o *quorum* de julgamento. Será convocado o suplente do Vereador impedido de votar, o qual não poderá integrar a Comissão processante.

II - De posse da denúncia, o Presidente da Câmara, na primeira sessão, determinará sua leitura e consultará a Câmara sobre o seu recebimento. Decidido o recebimento, pelo voto da maioria dos presentes, na mesma sessão será constituída a Comissão processante, com três Vereadores sorteados entre os desimpedidos, os quais elegerão, desde logo, o Presidente e o Relator.

III - Recebendo o processo, o Presidente da Comissão iniciará os trabalhos, dentro em cinco dias, notificando o denunciado, com a remessa de cópia da denúncia e documentos que a instruírem, para que, no prazo de dez dias, apresente defesa prévia, por escrito, indique as provas que pretender produzir e arrole testemunhas, até o máximo de dez. Se estiver ausente do Município, a notificação far-se-á por edital, publicado duas vezes, no órgão oficial, com intervalo de três dias, pelo menos, contado o prazo da primeira publicação. Decorrido o prazo de defesa, a Comissão processante emitirá parecer dentro em cinco

dias, opinando pelo prosseguimento ou arquivamento da denúncia, o qual, neste caso, será submetido ao Plenário. Se a Comissão opinar pelo prosseguimento, o Presidente designará desde logo, o início da instrução, e determinará os atos, diligências e audiências que se fizerem necessários, para o depoimento do denunciado e inquirição das testemunhas.

IV - O denunciado deverá ser intimado de todos os atos do processo, pessoalmente, ou na pessoa de seu procurador, com a antecedência, pelo menos, de vinte e quatro horas, sendo-lhe permitido assistir as diligências e audiências, bem como formular perguntas e reperguntas às testemunhas e requerer o que for de interesse da defesa.

V - Concluída a instrução, será aberta vista do processo ao denunciado, para razões escritas, no prazo de 5 (cinco) dias, e, após, a Comissão processante emitirá parecer final, pela procedência ou improcedência da acusação, e solicitará ao Presidente da Câmara a convocação de sessão para julgamento. Na sessão de julgamento, serão lidas as peças requeridas por qualquer dos Vereadores e pelos denunciados, e, a seguir, os que desejarem poderão manifestar-se verbalmente, pelo tempo máximo de 15 (quinze) minutos cada um, e, ao final, o denunciado, ou seu procurador, terá o prazo máximo de 2 (duas) horas para produzir sua defesa oral;

VI - Concluída a defesa, proceder-se-á a tantas votações nominais, quantas forem as infrações articuladas na denúncia. Considerar-se-á afastado, definitivamente, do cargo, o denunciado que for declarado pelo voto de dois terços, pelo menos, dos membros da Câmara, em curso de qualquer das infrações especificadas na denúncia. Concluído o julgamento, o Presidente da Câmara proclamará imediatamente o resultado e fará lavrar ata que consigne a votação nominal sobre cada infração, e, se houver condenação, expedirá o competente decreto legislativo de cassação do mandato de Prefeito. Se o resultado da votação for absolutório, o Presidente determinará o arquivamento do processo. Em qualquer dos casos, o Presidente da Câmara comunicará à Justiça Eleitoral o resultado.

VII - O processo, a que se refere este artigo, deverá estar concluído dentro em noventa dias, contados da data em que se efetivar a notificação do acusado. Transcorrido o prazo sem o julgamento, o processo será arquivado, sem prejuízo de nova denúncia ainda que sobre os mesmos fatos.

Art. 6º Extingue-se o mandato de Prefeito, e, assim, deve ser declarado pelo Presidente da Câmara de Vereadores, quando:

I - Ocorrer falecimento, renúncia por escrito, cassação dos direitos políticos, ou condenação por crime funcional ou eleitoral.

II - Deixar de tomar posse, sem motivo justo aceito pela Câmara, dentro do prazo estabelecido em lei.

III - Incidir nos impedimentos para o exercício do cargo, estabelecidos em lei, e não se desincompatibilizar até a posse, e, nos casos supervenientes, no prazo que a lei ou a Câmara fixar.

Parágrafo único. A extinção do mandato independe de deliberação do plenário e se tornará efetiva desde a declaração do fato ou ato extintivo pelo Presidente e sua inserção em ata.

Art. 7º A Câmara poderá cassar o mandato de Vereador, quando:

I - Utilizar-se do mandato para a prática de atos de corrupção ou de improbidade administrativa;

II - Fixar residência fora do Município;

III - Proceder de modo incompatível com a dignidade, da Câmara ou faltar com o decoro na sua conduta pública.

§ 1º O processo de cassação de mandato de Vereador é, no que couber, o estabelecido no art. 5º deste decreto-lei.

Art. 8º Extingue-se o mandato do Vereador e assim será declarado pelo Presidente da Câmara, quando:

I - Ocorrer falecimento, renúncia por escrito, cassação dos direitos políticos ou condenação por crime funcional ou eleitoral;

II - Deixar de tomar posse, sem motivo justo aceito pela Câmara, dentro do prazo estabelecido em lei;

III - deixar de comparecer, em cada sessão legislativa anual, à terça parte das sessões ordinárias da Câmara Municipal, salvo por motivo

de doença comprovada, licença ou missão autorizada pela edilidade; ou, ainda, deixar de comparecer a cinco sessões extraordinárias convocadas pelo prefeito, por escrito e mediante recibo de recebimento, para apreciação de matéria urgente, assegurada ampla defesa, em ambos os casos.

IV - Incidir nos impedimentos para o exercício do mandato, estabelecidos em lei e não se desincompatibilizar até a posse, e, nos casos supervenientes, no prazo fixado em lei ou pela Câmara.

§ 1º Ocorrido e comprovado o ato ou fato extintivo, o Presidente da Câmara, na primeira sessão, comunicará ao plenário e fará constar da ata a declaração da extinção do mandato e convocará imediatamente o respectivo suplente.

§ 2º Se o Presidente da Câmara omitir-se nas providências no parágrafo anterior, o suplente do Vereador ou o Prefeito Municipal poderá requerer a declaração de extinção do mandato, por via judicial, e se procedente, o juiz condenará o Presidente omissor nas custas do processo e honorários de advogado que fixará de plano, importando a decisão judicial na destituição automática do cargo da Mesa e no impedimento para nova investidura durante toda a legislatura.

§ 3º O disposto no item III não se aplicará às sessões extraordinárias que forem convocadas pelo Prefeito, durante os períodos de recesso das Câmaras Municipais.

Art. 9º O presente decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as Leis números 211, de 7 de janeiro de 1948, e 3.528, de 3 de janeiro de 1959, e demais disposições em contrário.

Brasília, 24 de fevereiro de 1967.
146º da Independência e 79º da República.

LEI N. 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985.

Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística.

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO).

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 7º Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

§ 2º Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los.

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

§ 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o *caput* e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Art. 17. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Art. 22. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 23. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 24 de julho de 1985.
164º da Independência e 97º da República.

LEI N. 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990

Código de Defesa do Consumidor (Parte Processual)

TÍTULO III Da Defesa do Consumidor em Juízo

CAPÍTULO I Disposições Gerais

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º (Vetado)

§ 3º (Vetado)

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Parágrafo único. (Vetado)

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Art. 85. (Vetado)

Art. 86. (Vetado)

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide.

Art. 89. (Vetado)

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

[...]

CAPÍTULO IV

Da Coisa Julgada

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

[...]

Art. 118. Este código entrará em vigor dentro de cento e oitenta dias a contar de sua publicação.

Art. 119. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 11 de setembro de 1990.
169º da Independência e 102º da República.

LEI N. 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I Das Disposições Gerais

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade,

impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o *caput* deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

CAPÍTULO II

Dos Atos de Improbidade Administrativa

Seção I

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

Seção III

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade,

e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

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

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

CAPÍTULO III Das Penas

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial 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;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano 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 cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente 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 três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

CAPÍTULO IV Da Declaração de Bens

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal

na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no *caput* e no § 2º deste artigo .

CAPÍTULO V

Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de sequestro será processado de acordo com o

disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*.

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

§ 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

§ 5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência

do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.

§ 10º Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.

§ 11 Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito.

§ 12 Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal.

Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

CAPÍTULO VI Das Disposições Penais

Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

CAPÍTULO VII Da Prescrição

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

CAPÍTULO VIII Das Disposições Finais

Art. 24. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Ficam revogadas as Leis n^{os} 3.164, de 1^o de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1992.
171^o da Independência e 104^o da República.

LEI N. 8.625, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1993.

Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.

[...]

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

[...]

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

[...]

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

VI - dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas;

VII - sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade;

VIII - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.

§ 1º As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo e os desembargadores, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça.

§ 2º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.

§ 3º Serão cumpridas gratuitamente as requisições feitas pelo Ministério Público às autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º A falta ao trabalho, em virtude de atendimento à notificação ou requisição, na forma do inciso I deste artigo, não autoriza desconto de vencimentos ou salário, considerando-se de efetivo exercício, para todos os efeitos, mediante comprovação escrita do membro do Ministério Público.

§ 5º Toda representação ou petição formulada ao Ministério Público será distribuída entre os membros da instituição que tenham atribuições para apreciá-la, observados os critérios fixados pelo Colégio de Procuradores.

Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I - pelos poderes estaduais ou municipais;

II - pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;

III - pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal;

IV - por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública.

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

I - receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas;

II - zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos;

III - dar andamento, no prazo de trinta dias, às notícias de irregularidades, petições ou reclamações referidas no inciso I;

IV - promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no *caput* deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

[...]

Art. 83. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 12 de fevereiro de 1993.
172º da Independência e 105º da República.

LEI N. 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

[...]

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei:

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXI - para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico;

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.

XXVI - na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

XXVIII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

XXIX - na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força.

XXX - na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal.

XXXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II do *caput* deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

[...]

Seção III Dos Crimes e das Penas

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 95. Afastar ou procura afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

§ 1º Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

§ 2º O produto da arrecadação da multa reverterá, conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal.

Seção IV Do Processo e do Procedimento Judicial

Art. 100. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.

Art. 101. Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.

Parágrafo único. Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas

testemunhas.

Art. 102. Quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes verificarem a existência dos crimes definidos nesta Lei, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Art. 103. Será admitida ação penal privada subsidiária da pública, se esta não for ajuizada no prazo legal, aplicando-se, no que couber, o disposto nos arts. 29 e 30 do Código de Processo Penal.

Art. 104. Recebida a denúncia e citado o réu, terá este o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de defesa escrita, contado da data do seu interrogatório, podendo juntar documentos, arrolar as testemunhas que tiver, em número não superior a 5 (cinco), e indicar as demais provas que pretenda produzir.

Art. 105. Ouvidas as testemunhas da acusação e da defesa e praticadas as diligências instrutórias deferidas ou ordenadas pelo juiz, abrir-se-á, sucessivamente, o prazo de 5 (cinco) dias a cada parte para alegações finais.

Art. 106. Decorrido esse prazo, e conclusos os autos dentro de 24 (vinte e quatro) horas, terá o juiz 10 (dez) dias para proferir a sentença.

Art. 107. Da sentença cabe apelação, interponível no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 108. No processamento e julgamento das infrações penais definidas nesta Lei, assim como nos recursos e nas execuções que lhes digam respeito, aplicar-se-ão, subsidiariamente, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal.

[...]

Art. 125. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 126. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os Decretos-leis nºs 2.300, de 21 de novembro de 1986, 2.348,

de 24 de julho de 1987, 2.360, de 16 de setembro de 1987, a Lei nº 8.220, de 4 de setembro de 1991, e o art. 83 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.

Brasília, 21 de junho de 1993.
172º da Independência e 105º da República.

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 25, DE 06/07/1998

Institui a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás e dá outras providências

Art. 46 - Além das funções previstas na Constituição Federal, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Constituição Estadual e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

[...]

VI - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei, para:

a) proteção, prevenção e reparação de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou do Município, de suas administrações direta, indireta ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem.

[...]

X - ingressar em juízo, de ofício e supletivamente, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados pelos Tribunais de Contas;

[...]

XII - representar ao órgão competente para quebra de sigilo bancário, da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, para fins de instrução de inquéritos civis ou criminais ou, ainda, instrução processual civil ou criminal;

[...]

Art. 47 - No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outros procedimentos administrativos

correlatos e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimento e, em caso de desatendimento injustificado, requisitar condução coercitiva pela Polícia Militar ou Civil, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais, certidões e outros documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias;

d) expedir cartas precatórias para outros órgãos de execução;

II- requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processos em que officie;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível, podendo acompanhá-los e indicar provas;

IV- requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e produzir provas;

[...]

VI - dar publicidade aos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas;

VII - fazer recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e dos serviços de relevância pública;

VIII - requisitar meios materiais e servidores públicos, por prazo não superior a 90 (noventa) dias, para o exercício de atividades técnicas ou especializadas, nos procedimentos administrativos afetos à sua área de atuação;

IX - acompanhar a fiscalização dos processos nos cartórios ou

nas repartições congêneres, adotando, quando for o caso, as medidas necessárias para a apuração da responsabilidade de titulares de ofícios ou serventuários de justiça;

X - requisitar, no exercício de suas atribuições, o auxílio de força policial;

[...]

XII - levar ao conhecimento do Procurador-Geral de Justiça ou do Corregedor-Geral do Ministério Público fatos que possam ensejar processo administrativo disciplinar ou ação penal pública;

XIII - exercer outras funções que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade.

§ 1º As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários exclusivos para a prática do ato o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo estadual, os Desembargadores, Conselheiros dos Tribunais de Contas e as autoridades elencadas no artigo 8.º, § 4.º, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça, mediante requerimento do membro do Ministério Público.

§ 2º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.

§ 3º As notificações ou requisições expedidas pelo Ministério Público às autoridades, órgãos e entidades da administração direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão cumpridas gratuitamente.

§ 4º A falta ao trabalho, em virtude de atendimento à notificação ou requisição, na forma do inciso I deste artigo, não autoriza o desconto de vencimentos ou salário e será considerada como efetivo exercício, para todos os efeitos, mediante comprovação escrita do membro do Ministério Público.

[...]

§ 6º As requisições do Ministério Público serão fundamentadas

e com fixação de prazo razoável para atendimento.

§ 7º O desatendimento imotivado ou retardamento no cumprimento das notificações e requisições do Ministério Público implicará a responsabilidade de quem lhe der causa.

[...]

Art. 264 - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 265 - Revogam-se as disposições em contrário, em especial a Lei Complementar n.º 05, de 21 de outubro de 1991 e a Lei 9.991, de 31 de janeiro de 1986 e suas posteriores alterações.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS,
em Goiânia, 06 de julho de 1998, 110º da República.

LEI n. 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999

Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

[...]

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode

ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

[...]

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

[...]

Art. 70. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de janeiro de 1999.
178º da Independência e 111º da República.

RESOLUÇÃO N. 009/2010

Regulamenta o inquérito civil no âmbito do Ministério Público do Estado de Goiás.

O COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 18, XXIV, da Lei Complementar Estadual nº 25/98, considerando o disposto no artigo 129, inciso III e VI da Constituição Federal, artigos 25, inciso IV e 26, inciso I, da Lei n. 8.625/93, a Lei nº 7.347/85 e a Resolução n. 23, de 17 de setembro de 2007 do Conselho Nacional do Ministério Público, RESOLVE disciplinar, no âmbito do Ministério Público do Estado de Goiás, a instauração, tramitação e encerramento do inquérito civil.

CAPÍTULO I DOS PROCEDIMENTOS PREPARATÓRIOS PARA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA DO INQUÉRITO CIVIL

Art. 1º. O inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais e reger-se-á pelas normas desta resolução.

§ 1º. O inquérito civil não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações de titularidade do Ministério Público, nem para a realização das demais medidas de sua atribuição própria.

§ 2º. Qualquer procedimento tendente a apuração de lesão ou violação aos interesses ou direitos referidos no *caput*, independente da denominação que a ele seja dada, observará as normas desta resolução.

DA INSTAURAÇÃO

Art. 2º. O inquérito civil poderá ser instaurado:

I - de ofício, em caso de conhecimento, por qualquer forma, de fato que, em tese, constitua lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, devendo ser presidido pelo membro do Ministério Público que possua atribuição para a propositura de eventual ação civil pública;

II - em decorrência de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou autoridade ao Ministério Público, desde que forneça, por meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização ou meios para localizá-lo;

III - por determinação do Conselho Superior do Ministério Público, nas hipóteses regimentais.

§ 1º. No caso do inciso II, as informações verbais serão reduzidas a termo pelo órgão do Ministério Público.

§ 2º. A ausência das informações referidas no inciso II deste artigo não implica no indeferimento do pedido de instauração de inquérito civil, salvo se, desde logo, mostrar-se improcedente a notícia, atendendo-se, na hipótese, ao disposto no artigo 6º desta Resolução.

§ 3º. O requerimento ou representação anônima não implicará na ausência de providências, se fornecidas, por meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita a sua identificação e a localização ou os meios para localizá-lo.

§ 4º. Na hipótese de requerimento ou representação, o órgão do Ministério Público poderá complementar as informações antes de instaurar o inquérito civil, a fim de colher elementos para identificação dos investigados ou do objeto, instaurando, para tanto, procedimento preparatório que observará todos os requisitos para a instauração, instrução e arquivamento do inquérito civil.

§ 5º. O procedimento preparatório deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual prazo, por decisão fundamentada, em caso de motivo justificável, dando ciência ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 6º. Vencido o prazo para a conclusão do procedimento preparatório, o membro do Ministério Público que o preside promoverá o seu arquivamento, ajuizará a respectiva ação civil pública ou o converterá em inquérito civil.

DA ATRIBUIÇÃO PARA A INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO CIVIL

Art. 3º. A instauração de inquérito civil ou do procedimento preparatório caberá ao membro do Ministério Público investido da atribuição para a propositura da ação civil pública, respeitada a atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça.

Parágrafo único. Eventual conflito negativo ou positivo de atribuição será suscitado, fundamentadamente, nos próprios autos ou em petição dirigida ao Procurador-Geral de Justiça, que decidirá a questão no prazo de trinta dias.

Art. 4º. O Procurador-Geral de Justiça poderá delegar, total ou parcialmente, suas atribuições originárias a membro do Ministério Público.

Art. 5º. Se no curso da investigação, o presidente do inquérito civil concluir que não tem atribuição para a ação civil pública, remeterá o procedimento ao órgão dela investido, mediante despacho fundamentado, comunicando a remessa ao Conselho Superior do Ministério Público.

DOS REQUISITOS PARA INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO CIVIL

Art. 6º. O inquérito civil será instaurado por portaria que terá numeração em ordem crescente, renovada anualmente, devidamente registrada em livro próprio ou em sistema informatizado disponibilizado pela instituição e será atuada.

Art. 7º. A portaria conterá:

I - o fundamento legal que autoriza a apuração pelo Ministério Público, a descrição do fato e a delimitação do objeto de investigação;

II - o nome e a qualificação possível da pessoa jurídica e ou física a quem o fato é ou possa ser atribuído;

III - o nome e a qualificação possível do autor da representação, se for o caso;

IV - a data e o local da instauração.

Art. 8º. Instaurado o inquérito civil, o membro do Ministério Público que o presidir determinará, na própria portaria ou em despacho, as seguintes providências:

I - as diligências iniciais a serem realizadas;

II - a afixação da portaria no local de costume, bem como a remessa de cópia para a publicação no Diário Oficial Eletrônico do Ministério Público, no prazo de 03 (três) dias.

DO ADITAMENTO À PORTARIA

Art. 9º. Surgindo, no curso da investigação, fato novo que deva ser investigado, poderá o membro do Ministério Público aditar a portaria ou determinar a extração de peças para instauração de procedimento preparatório ou inquérito civil, respeitadas, neste caso, as regras de divisão de atribuições.

Art. 10. É permitida a instauração de inquérito civil e atuação conjunta de órgãos de execução se o fato investigado estiver diretamente relacionado com as respectivas atribuições.

§ 1º. O registro do inquérito civil, neste caso, será feito em um dos órgãos envolvidos, onde passará a tramitar o procedimento.

§ 2º. O arquivamento e o termo de ajustamento de condutas serão subscritos pelos membros do Ministério Público que o instauraram, ficando a remessa dos autos ao Conselho Superior do Ministério Público a cargo do titular da promotoria de justiça por onde tramitou o procedimento.

CAPÍTULO II DO INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO CIVIL

Art. 11. Verificando que os fatos narrados na representação não configuram lesão aos interesses ou direitos referidos no artigo 1º desta Resolução, ou que já foram objeto de investigação, de ação civil pública ou foram, por outra forma, solucionados, o membro do Ministério Público, no prazo máximo de trinta dias, indeferirá o pedido de instauração de inquérito civil, em decisão fundamentada, da qual se dará ciência pessoal ao representante e ao representado.

§ 1º. Do indeferimento da representação caberá recurso administrativo ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de dez dias, contado da efetiva cientificação do interessado.

§ 2º. A petição de interposição, já acompanhada das razões de recurso, será protocolada na secretaria do órgão que indeferiu a representação, devendo ser remetida, caso não haja reconsideração, no prazo de três dias, juntamente com a representação e com a decisão impugnada, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 3º. Do recurso serão notificados os interessados para, querendo, oferecer contrarrazões.

§ 4º. Expirado o prazo a que se refere o § 1º, deste artigo, sem manifestação do representante, os autos serão arquivados na própria origem, registrando-se no sistema respectivo.

§ 5º. O mesmo procedimento será observado na hipótese de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça.

CAPÍTULO III DAS INCOMPATIBILIDADES DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRESIDÊNCIA DO INQUÉRITO CIVIL

Art. 12. O presidente do inquérito civil declarará, em qualquer momento do curso procedimental, a existência de impedimento ou suspeição.

Art. 13. Da mesma forma poderá o impedimento ou suspeição ser arguida pelo interessado ou de quem tenha legítimo interesse na investigação.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, considera-se interessado aquele em face de quem pode ser proposta a ação civil pública ou o requerente da instauração.

Art. 14. A arguição de suspeição ou impedimento, sob pena de não conhecimento, será formalizada em peça própria, acompanhada das razões e instruída com a prova do fato constitutivo alegado.

Art. 15. Recebida, a arguição será autuada em apartado e apensada aos autos principais.

Art. 16. O presidente do inquérito civil lançará, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestação fundamentada na qual:

I - recusará a suspeição ou impedimento, remetendo os autos, em 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público para deliberação, nos termos regimentais;

II - concordará com a alegação, remetendo os autos, imediatamente, ao substituto automático.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o relator poderá, sendo relevante o fundamento da arguição de suspeição ou impedimento, suspender a tramitação do inquérito civil até o pronunciamento do Conselho Superior do Ministério Público, dando ciência ao presidente do procedimento e ao interessado.

Art. 17. Aplicam-se as disposições deste capítulo, no que couber, aos procedimentos preparatórios de inquérito civil, representações ou peças de informação.

CAPÍTULO IV DA INSTRUÇÃO DO INQUÉRITO CIVIL

Art. 18. Todas as peças do inquérito civil ou do procedimento preparatório, da representação ou peças de informação serão numeradas.

Art. 19. Para o esclarecimento do fato objeto de investigação, poderão ser colhidas todas as provas permitidas pelo ordenamento jurídico e serão juntadas ao procedimento em ordem cronológica.

§ 1º. Todas as diligências serão formalizadas mediante termo ou auto circunstanciado.

§ 2º. As notificações para comparecimento deverão ser feitas com antecedência mínima de 24 horas, sob pena de adiamento, ressalvadas as hipóteses de justificada urgência.

§ 3º. Os depoimentos serão tomados pelo presidente do procedimento e reduzidos a escrito, devendo ser assinado pelos presentes, ou, em caso de recusa, por duas testemunhas.

§ 4º. Qualquer pessoa poderá, durante a tramitação do inquérito

civil, apresentar ao Ministério Público documentos ou subsídios para melhor apuração dos fatos.

§ 5º. Os órgãos administrativos do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições, prestarão apoio administrativo e operacional para a realização dos atos do inquérito civil.

§ 6º. As diligências que devam ser realizadas fora do âmbito de atuação do Promotor de Justiça com atribuição para a investigação poderão ser deprecadas a outro membro do Ministério Público que deverá providenciar o seu cumprimento no prazo de 15 dias.

Art. 20. As requisições ou notificações que tiverem como destinatários o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, Governador de Estado, Senador, Deputado Federal, Estadual e Distrital, Ministro de Estado, Ministro de Tribunais Superiores, Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, Conselheiro dos Tribunais de Contas, Desembargador, Secretário de Estado e chefe de missão diplomática de caráter permanente serão efetivadas pelo Procurador-Geral de Justiça por solicitação do presidente do inquérito civil.

I - A requisição ou notificação será encaminhada no prazo de dez dias, não cabendo ao Procurador-Geral de Justiça exercer qualquer juízo de valor quanto ao conteúdo dos referidos atos;

II - O Procurador-Geral de Justiça poderá recusar o encaminhamento caso a requisição ou notificação não atenda aos requisitos legais ou não observe o devido tratamento protocolar, caso em que, será o presidente do inquérito civil comunicado no prazo de dez dias para que realize as devidas correções tendentes à implementação da diligência.

Art. 21. A requisição de informações que tenha por objetivo instruir inquérito civil ou procedimento preparatório deverá ser fundamentada e acompanhada de cópia da portaria inaugural do respectivo procedimento.

§ 1º. Os requerimentos que tenham por objetivo a obtenção de certidões ou extração de cópias de documentos constantes dos autos do inquérito civil serão atendidos desde que indiquem os fins e as razões do pedido, nos termos da Lei nº 9.051/95.

§ 2º. As despesas decorrentes da extração de cópias serão custeadas pelo requerente.

CAPÍTULO V DO SIGILO E DA PUBLICIDADE DA INVESTIGAÇÃO

Art. 22. Em cumprimento ao princípio da publicidade das investigações, o membro do Ministério Público poderá prestar informações, inclusive aos meios de comunicação social, a respeito das providências adotadas para a apuração de fatos, abstendo-se, contudo, de externar ou antecipar juízo de valor a respeito de apuração ainda não concluída, observando o disposto nas normas legais ou regulamentos expedidos pela Corregedoria Geral do Ministério Público.

§ 1º. A restrição à publicidade deverá ser declarada em decisão motivada, por interesse público, podendo atingir determinadas pessoas, provas, informações, dados, períodos ou fases, cessando quando extinta a causa que a motivou.

§ 2º. A publicidade consistirá:

I - na divulgação oficial, com o exclusivo fim de conhecimento público mediante publicação da portaria de instauração e de extratos no Diário Oficial do Ministério Público.

II - na divulgação, em meios cibernéticos ou eletrônicos, dela devendo constar a portaria de instauração e os extratos dos atos de conclusão;

III - na expedição de certidão sobre os fatos investigados e na extração de cópias do inquérito civil mediante requerimento fundamentado e deferido pelo presidente do inquérito civil;

IV - na prestação de informações ao público em geral, a critério do presidente do inquérito civil;

V - na concessão de vista dos autos, mediante requerimento fundamentado do investigado ou de seu procurador legalmente constituído ou de legítimo interessado, deferido total ou parcialmente pelo presidente do inquérito civil;

§ 3º. Os documentos resguardados por sigilo legal deverão ser

autuados em apenso e deles não será fornecida cópia ou certidão que faça expressa referência ao seu conteúdo.

CAPÍTULO VI DA CONCLUSÃO E DO ARQUIVAMENTO

Art. 23. O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável pelo mesmo prazo, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências, do que será cientificado o Conselho Superior do Ministério Público.

Parágrafo único. Não se convencendo da justificativa apresentada, o Conselho Superior do Ministério Público comunicará os fatos à Corregedoria Geral do Ministério Público.

Art. 24. Esgotadas todas as diligências, caso se convença da inexistência de fundamento para a propositura de ação civil pública, o membro do Ministério Público promoverá, em decisão fundamentada, o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento preparatório.

§ 1º. o arquivamento de que trata o *caput* deste dispositivo deverá ser observado em relação a cada fato investigado, não sendo admitido o arquivamento implícito.

§ 2º. Os autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório, juntamente com a promoção de arquivamento, deverão ser remetidos ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de três dias, contado da comprovação da efetiva cientificação dos interessados.

§ 3º. A cientificação dos interessados poderá ser pessoal, por meio de carta com aviso de recebimento ou, quando não localizados, por publicação no Diário Oficial Eletrônico do Ministério Público do Estado de Goiás – DOMP ou por aviso publicado no átrio do órgão.

§ 4º. Não ocorrendo a remessa no prazo previsto no parágrafo 1º deste artigo, o Conselho Superior do Ministério Público requisitará, de ofício ou a pedido de legítimo interessado, os autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório para exame e deliberação, comunicando o fato à Corregedoria Geral do Ministério Público.

§ 5º. A promoção de arquivamento será submetida a exame e

deliberação do Conselho Superior do Ministério Público na forma de seu Regimento Interno.

§ 6º. Até a sessão em que o Conselho Superior do Ministério Público apreciará a promoção de arquivamento, poderão os co-legitimados ou legítimos interessados apresentar razões escritas ou documentos que serão juntados aos autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório.

§ 7º. Deixando o Conselho Superior do Ministério Público de homologar a promoção de arquivamento, adotará uma das seguintes providências:

I - converterá o julgamento em diligência para a realização de atos imprescindíveis à sua deliberação, especificando-os e remetendo ao Procurador-Geral de Justiça para a designação do membro do Ministério Público que se responsabilizará pelas diligências especificadas;

II - deliberará pelo prosseguimento da investigação, indicando os fundamentos de fato e de direito de sua decisão e adotará as providências relativas à designação, em qualquer hipótese, de outro membro do Ministério Público para atuação.

III - não conhecerá da promoção de arquivamento caso o objeto investigado não estiver contemplado dentre os interesses ou direitos a que se refere o art. 1º desta Resolução.

§ 8º. A apreciação das promoções de arquivamento ocorrerão em sessão pública do colegiado, ressalvadas as hipóteses de sigilo na forma desta Resolução.

Art. 25. Não oficiará nos autos do inquérito civil, do procedimento preparatório ou da ação civil pública o órgão responsável pela promoção de arquivamento não homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público.

CAPÍTULO VII DO DESARQUIVAMENTO

Art. 26. Depois de homologada a promoção de arquivamento do inquérito civil, o órgão do Ministério Público poderá proceder a novas investigações se novas provas ou fatos surgirem de modo a viabilizar

a retomada das investigações, desarquivando o procedimento.

§ 1º. Decorrido período superior a um (1) ano da deliberação de arquivamento, deverá ser instaurado novo inquérito civil, podendo ser aproveitadas as provas já colhidas no procedimento anterior.

§ 2º. Desarquivado o inquérito civil para a investigação de fato novo, não sendo caso de ajuizamento de ação civil pública, o órgão do Ministério Público responsável pela investigação promoverá novo arquivamento, observadas as normas previstas nesta Resolução.

Art. 27. Da decisão que desarquivar inquérito civil será cientificado o Conselho Superior do Ministério Público e o Centro de Apoio Operacional.

Parágrafo único. A cientificação será efetivada por ofício acompanhado de cópia da decisão.

Art. 28. Nos casos em que houver ação civil proposta com intuito de tutelar os interesses e direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, a transação dependerá de homologação por sentença, na sede do respectivo processo.

Art. 29. Caberá ao órgão de execução que tomou o compromisso a responsabilidade de fiscalizar o seu efetivo cumprimento.

Parágrafo único. O acompanhamento periódico da execução deverá ser feito nos mesmos autos, e, decorridos os prazos avençados, ou no seu termo final, será providenciada a notificação do compromitente para comprovação do cumprimento das obrigações assumidas, sem prejuízo da realização de quaisquer diligências, especialmente técnicas, quando for o caso, a critério do presidente do inquérito civil.

CAPÍTULO VIII DA FORMALIZAÇÃO

Art. 30. O compromisso será formalizado pelo presidente, por termo nos autos, com observância das exigências legais para a celebração de acordos.

§ 1º. O compromisso será assinado pelo órgão do Ministério Público e pelo compromitente, cuidando-se para que este esteja devidamente qualificado e, quando for o caso, representado legalmente nos autos.

§ 2º. É vedada a dispensa, total ou parcial, das obrigações reclamadas para a efetiva satisfação do interesse ou direito lesado, devendo a convenção com o responsável restringir-se às condições e estipulações de cumprimento das obrigações.

§ 3º. O termo de ajustamento de conduta será, obrigatoriamente, publicado no Diário Oficial Eletrônico do Ministério Público.

Art. 31. O termo de compromisso deverá ser elaborado em pelo menos duas vias, devendo a segunda via ficar arquivada em pasta própria, juntamente com cópias, autenticadas por servidor do MPMGO, dos documentos comprobatórios da qualidade e representatividade legal do compromitente.

Art. 32. Quando houver necessidade da celebração de compromisso de ajustamento com característica de ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligências para uma solução definitiva ou mais completa da questão, o órgão do Ministério Público poderá celebrá-lo, justificadamente, encaminhando os autos ao Conselho Superior do Ministério Público para homologação somente do compromisso, autorizando o prosseguimento das investigações.

CAPÍTULO IX DA NOVAÇÃO

Art. 33. Em caráter excepcional, poderá ser celebrada a novação, nos termos da lei civil, caso em que o presidente do inquérito civil deverá, justificadamente:

I - submetê-lo à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, na hipótese de compromisso de ajustamento preliminar, nos termos do artigo 31;

II - observar, no que couber, todos os requisitos das Seções I e II deste Capítulo.

CAPÍTULO XI DA PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Art. 34. Os autos principais do inquérito civil instruirão a ação civil pública.

§ 1º. No órgão de execução de origem será mantida cópia da petição inicial da ação civil pública e, a critério do presidente, das principais peças dos autos do inquérito civil.

§ 2º. As cópias repetidas de documentos, acaso desentranhadas dos autos, deverão permanecer no arquivo do órgão de origem ou no arquivo geral do Ministério Público.

CAPÍTULO XII DAS RECOMENDAÇÕES

Art. 35. O Ministério Público, nos autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório, poderá expedir recomendações devidamente fundamentadas, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como aos demais interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover.

Parágrafo único. É vedada a expedição de recomendação como medida substitutiva ao compromisso de ajustamento de conduta ou à ação civil pública.

CAPÍTULO XIII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 36. Os órgãos de execução deverão encaminhar para Corregedoria Geral do Ministério Público, juntamente com o relatório estatístico mensal, a descrição da fase final de cada inquérito civil ou procedimento preparatório sob sua presidência.

Parágrafo único. Os membros do Ministério Público que presidam inquéritos civis deverão encaminhar aos Centros de Apoio Operacional da área respectiva, por meio eletrônico e até o quinto (5º) dia útil após a edição, cópia das portarias de instauração, das promoções de arquivamento, dos Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta, das petições iniciais e das Recomendações.

Art. 37. Em qualquer fase do procedimento preparatório ou do inquérito civil, constatada infração administrativa, deverão ser informados os órgãos responsáveis, com remessa de cópias dos documentos necessários.

Art. 38. Peças produzidas e documentos coletados na sede do inquérito civil ou do procedimento preparatório poderão servir para denúncia contra autor de fato que, em tese, configure ilícito penal.

Parágrafo único. Caso não tenha atribuição para propor a ação penal, o órgão de execução responsável pelos procedimentos mencionados neste artigo deverão, no prazo de 3 (três) dias após a conclusão do procedimento, remeter cópia dos autos ao órgão que a possua.

Art. 39. A inobservância dos prazos e procedimentos mencionados nesta Resolução implicará punição disciplinar, nos termos da lei.

Art. 40. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, especialmente as contidas na Resolução n.º 09/1995.

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA,
em Goiânia, 02 de agosto de 2010.

RESOLUÇÃO N. 23, DE 17 SETEMBRO DE 2007.

(Texto com as alterações adotadas pelas Resoluções n. 35, de 23 de março de 2009, e n. 59, de 27 de julho de 2010)

Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil.

O Conselho Nacional do Ministério Público, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e com fulcro no artigo 64-A, de seu Regimento Interno;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 129, inciso III e inciso VI, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO o que dispõem os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93; os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93 e a Lei nº 7.347/85;

CONSIDERANDO a necessidade de uniformizar o procedimento do inquérito civil, em vista dos princípios que regem a Administração Pública e dos direitos e garantias individuais;

RESOLVE:

Capítulo I Dos Requisitos para Instauração

Art. 1º O inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

Parágrafo único. O inquérito civil não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo do Ministério Público, nem para a realização das demais medidas de sua atribuição própria.

Art. 2º O inquérito civil poderá ser instaurado:

I - de ofício;

II - em face de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização;

III - por designação do Procurador-Geral de Justiça, do Conselho Superior do Ministério Público, Câmaras de Coordenação e Revisão e demais órgãos superiores da Instituição, nos casos cabíveis.

§ 1º O Ministério Público atuará, independentemente de provocação, em caso de conhecimento, por qualquer forma, de fatos que, em tese, constituam lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, devendo cientificar o membro do Ministério Público que possua atribuição para tomar as providências respectivas, no caso de não a possuir.

§ 2º No caso do inciso II, em sendo as informações verbais, o Ministério Público reduzirá a termo as declarações. Da mesma forma, a falta de formalidade não implica indeferimento do pedido de instauração de inquérito civil, salvo se, desde logo, mostrar-se improcedente a notícia, atendendo-se, na hipótese, o disposto no artigo 5º desta Resolução.

§ 3º O conhecimento por manifestação anônima, justificada, não implicará ausência de providências, desde que obedecidos os mesmos requisitos para as representações em geral, constantes no artigo 2º, inciso II, desta Resolução.

§ 4º O Ministério Público, de posse de informações previstas nos artigos 6º e 7º da Lei nº 7.347/85 que possam autorizar a tutela dos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, poderá complementá-las antes de instaurar o inquérito civil, visando apurar elementos para identificação dos investigados ou do objeto, instaurando procedimento preparatório.

§ 5º O procedimento preparatório deverá ser atuado com numeração sequencial à do inquérito civil e registrado em sistema próprio, mantendo-se a numeração quando de eventual conversão.

§ 6º O procedimento preparatório deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual prazo, uma única vez, em caso de motivo justificável.

§ 7º Vencido este prazo, o membro do Ministério Público promoverá seu arquivamento, ajuizará a respectiva ação civil pública ou o converterá em inquérito civil.

Art. 3º Caberá ao membro do Ministério Público investido da atribuição para propositura da ação civil pública a responsabilidade pela instauração de inquérito civil.

Parágrafo único. Eventual conflito negativo ou positivo de atribuição será suscitado, fundamentadamente, nos próprios autos ou em petição dirigida ao órgão com atribuição no respectivo ramo, que decidirá a questão no prazo de trinta dias.

Capítulo II Da Instauração do Inquérito Civil

Art. 4º O inquérito civil será instaurado por portaria, numerada em ordem crescente, renovada anualmente, devidamente registrada em livro próprio e autuada, contendo:

I - o fundamento legal que autoriza a ação do Ministério Público e a descrição do fato objeto do inquérito civil;

II - o nome e a qualificação possível da pessoa jurídica e/ou física a quem o fato é atribuído;

III - o nome e a qualificação possível do autor da representação, se for o caso;

IV - a data e o local da instauração e a determinação de diligências iniciais;

V - a designação do secretário, mediante termo de compromisso, quando couber;

VI - a determinação de afixação da portaria no local de costume, bem como a de remessa de cópia para publicação.

Parágrafo único. Se, no curso do inquérito civil, novos fatos indicarem necessidade de investigação de objeto diverso do que estiver sendo investigado, o membro do Ministério Público poderá aditar a portaria inicial ou determinar a extração de peças para instauração

de outro inquérito civil, respeitadas as normas incidentes quanto à divisão de atribuições.

Capítulo III Do Indeferimento de Requerimento de Instauração do Inquérito Civil

Art. 5º Em caso de evidência de que os fatos narrados na representação não configurem lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução ou se o fato já tiver sido objeto de investigação ou de ação civil pública ou se os fatos apresentados já se encontrarem solucionados, o membro do Ministério Público, no prazo máximo de trinta dias, indeferirá o pedido de instauração de inquérito civil, em decisão fundamentada, da qual se dará ciência pessoal ao representante e ao representado.

§ 1º Do indeferimento caberá recurso administrativo, com as respectivas razões, no prazo de dez dias.

§ 2º As razões de recurso serão protocoladas junto ao órgão que indeferiu o pedido, devendo ser remetidas, caso não haja reconsideração, no prazo de três dias, juntamente com a representação e com a decisão impugnada, ao Conselho Superior do Ministério Público ou à Câmara de Coordenação e Revisão respectiva para apreciação.

§ 3º Do recurso serão notificados os interessados para, querendo, oferecer contrarrazões.

§ 4º Expirado o prazo do artigo 5º, § 1º, desta Resolução, os autos serão arquivados na própria origem, registrando-se no sistema respectivo, mesmo sem manifestação do representante.

§ 5º Na hipótese de atribuição originária do Procurador-Geral, caberá pedido de reconsideração no prazo e na forma do parágrafo primeiro.

Capítulo IV Da Instrução

Art. 6º A instrução do inquérito civil será presidida por membro do Ministério Público a quem for conferida essa atribuição, nos termos da lei.

§ 1º O membro do Ministério Público poderá designar servidor do Ministério Público para secretariar o inquérito civil.

§ 2º Para o esclarecimento do fato objeto de investigação, deverão ser colhidas todas as provas permitidas pelo ordenamento jurídico, com a juntada das peças em ordem cronológica de apresentação, devidamente numeradas em ordem crescente.

§ 3º Todas as diligências serão documentadas mediante termo ou auto circunstanciado.

§ 4º As declarações e os depoimentos sob compromisso serão tomados por termo pelo membro do Ministério Público, assinado pelos presentes ou, em caso de recusa, na aposição da assinatura por duas testemunhas.

§ 5º Qualquer pessoa poderá, durante a tramitação do inquérito civil, apresentar ao Ministério Público documentos ou subsídios para melhor apuração dos fatos.

§ 6º Os órgãos da Procuradoria-Geral, em suas respectivas atribuições, prestarão apoio administrativo e operacional para a realização dos atos do inquérito civil.

§ 7º O Ministério Público poderá deprecar diretamente a qualquer órgão de execução a realização de diligências necessárias para a investigação.

§ 8º As notificações, requisições, intimações ou outras correspondências expedidas por órgãos do Ministério Público da União ou pelos órgãos do Ministério Público dos Estados, destinadas a instruir inquérito civil ou procedimento preparatório observarão o disposto no artigo 8º, § 4º, da Lei Complementar nº 75/93, no artigo 26, § 1º, da Lei nº 8.625/93 e, no que couber, no disposto na legislação estadual, devendo serem encaminhadas no prazo de dez (10) dias pelo respectivo Procurador-Geral, não cabendo a este a valoração do contido no expediente, podendo deixar de encaminhar aqueles que não contêm os requisitos legais ou que não empreguem o tratamento protocolar devido ao destinatário.

§ 9º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior em relação aos atos dirigidos aos Conselheiros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público.

§ 10º. Todos os ofícios requisitórios de informações ao inquérito civil e ao procedimento preparatório deverão ser fundamentados e acompanhados de cópia da portaria que instaurou o procedimento ou da indicação precisa do endereço eletrônico oficial em que tal peça esteja disponibilizada.”

Art. 7º Aplica-se ao inquérito civil o princípio da publicidade dos atos, com exceção dos casos em que haja sigilo legal ou em que a publicidade possa acarretar prejuízo às investigações, casos em que a decretação do sigilo legal deverá ser motivada.

§ 1º Nos requerimentos que objetivam a obtenção de certidões ou extração de cópia de documentos constantes nos autos sobre o inquérito civil, os interessados deverão fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido, nos termos da Lei nº 9.051/95.

§ 2º A publicidade consistirá:

I - na divulgação oficial, com o exclusivo fim de conhecimento público mediante publicação de extratos na imprensa oficial;

II - na divulgação em meios cibernéticos ou eletrônicos, dela devendo constar as portarias de instauração e extratos dos atos de conclusão;

III - na expedição de certidão e na extração de cópias sobre os fatos investigados, mediante requerimento fundamentado e por deferimento do presidente do inquérito civil;

IV - na prestação de informações ao público em geral, a critério do presidente do inquérito civil;

V - na concessão de vistas dos autos, mediante requerimento fundamentado do interessado ou de seu procurador legalmente constituído e por deferimento total ou parcial do presidente do inquérito civil.

§ 3º As despesas decorrentes da extração de cópias correrão por conta de quem as requereu.

§ 4º A restrição à publicidade deverá ser decretada em decisão motivada, para fins do interesse público, e poderá ser, conforme o caso, limitada a determinadas pessoas, provas, informações, dados, períodos ou fases, cessando quando extinta a causa que a motivou.

§ 5º Os documentos resguardados por sigilo legal deverão ser autuados em apenso.

[...]

Art. 8º Em cumprimento ao princípio da publicidade das investigações, o membro do Ministério Público poderá prestar informações, inclusive aos meios de comunicação social, a respeito das providências adotadas para apuração de fatos em tese ilícitos, abstendo-se, contudo de externar ou antecipar juízos de valor a respeito de apurações ainda não concluídas.

Art. 9º O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências, dando-se ciência ao Conselho Superior do Ministério Público, à Câmara de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

Parágrafo único. Cada Ministério Público, no âmbito de sua competência administrativa, poderá estabelecer prazo inferior, bem como limitar a prorrogação mediante ato administrativo do Órgão da Administração Superior competente.

Capítulo V Do Arquivamento

Art. 10. Esgotadas todas as possibilidades de diligências, o membro do Ministério Público, caso se convença da inexistência de fundamento para a propositura de ação civil pública, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento preparatório.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório, juntamente com a promoção de arquivamento, deverão ser remetidos ao órgão de revisão competente, no prazo de três dias, contado da comprovação da efetiva cientificação pessoal dos interessados, através de publicação na imprensa oficial ou da lavratura de termo de afixação de aviso no órgão do Ministério Público, quando não localizados os que devem ser cientificados.

§ 2º A promoção de arquivamento será submetida a exame e

deliberação do órgão de revisão competente, na forma do seu Regimento Interno.

§ 3º Até a sessão do Conselho Superior do Ministério Público ou da Câmara de Coordenação e Revisão respectiva, para que seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as pessoas co-legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou do procedimento preparatório.

§ 4º Deixando o órgão de revisão competente de homologar a promoção de arquivamento, tomará uma das seguintes providências:

I - converterá o julgamento em diligência para a realização de atos imprescindíveis à sua decisão, especificando-os e remetendo ao órgão competente para designar o membro do Ministério Público que irá atuar;

II - deliberará pelo prosseguimento do inquérito civil ou do procedimento preparatório, indicando os fundamentos de fato e de direito de sua decisão, adotando as providências relativas à designação, em qualquer hipótese, de outro membro do Ministério Público para atuação.

§ 5º Será pública a sessão do órgão revisor, salvo no caso de haver sido decretado o sigilo.

Art. 11. Não oficiará nos autos do inquérito civil, do procedimento preparatório ou da ação civil pública o órgão responsável pela promoção de arquivamento não homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público ou pela Câmara de Coordenação e Revisão.

Art. 12. O desarquivamento do inquérito civil, diante de novas provas ou para investigar fato novo relevante, poderá ocorrer no prazo máximo de seis meses após o arquivamento. Transcorrido esse lapso, será instaurado novo inquérito civil, sem prejuízo das provas já colhidas.

Parágrafo único. O desarquivamento de inquérito civil para a investigação de fato novo, não sendo caso de ajuizamento de ação civil pública, implicará novo arquivamento e remessa ao órgão competente, na forma do art. 10, desta Resolução.

Art. 13. O disposto acerca de arquivamento de inquérito civil ou procedimento preparatório também se aplica à hipótese em que estiver sendo investigado mais de um fato lesivo e a ação civil pública

proposta somente se relacionar a um ou a algum deles.

Capítulo VI Do Compromisso de Ajustamento de Conduta

Art. 14. O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

Capítulo VII Das Recomendações

Art. 15. O Ministério Público, nos autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório, poderá expedir recomendações devidamente fundamentadas, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como aos demais interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover.

Parágrafo único. É vedada a expedição de recomendação como medida substitutiva ao compromisso de ajustamento de conduta ou à ação civil pública.

Capítulo VIII Das Disposições Finais

Art. 16. Cada Ministério Público deverá adequar seus atos normativos referentes a inquérito civil e a procedimento preparatório de investigação cível aos termos da presente Resolução, no prazo de noventa dias, a contar de sua entrada em vigor.

Art. 17. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 17 de setembro de 2007.

ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA
Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Márcia Noll. *O princípio da moralidade administrativa: uma abordagem de seu significado e suas potencialidade à luz da noção de moral crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra Martins. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 3, Tomo III. São Paulo: Saraiva, 1992. Art. 37.

BRASIL, Ministério da Fazenda. *Dívida Ativa: Manual de procedimentos: aplicado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios*. Coordenação Geral de Contabilidade. Brasília. p. 44.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Portugal: Almedina, 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. *O desvio de poder na Administração Pública*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 88.

DAL POZZO, Antonio Ferraz; DAL POZZO, Augusto Neves. Afastamento de Prefeito Municipal no curso de Processo Instaurado por Prática de Ato de Improbidade Administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo. *Improbidade administrativa - questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 65 e ss.

DALLARI, Adilson Abreu. Limites à atuação do Ministério Público na Ação Civil Pública. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo. *Improbidade administrativa -*

questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 40.

_____. Princípio da isonomia e concursos públicos. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). *Concurso público e Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DELGADO, José Augusto. O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988. *Revista dos Tribunais*, Editora RT, ano 81, v. 680, p. 38, jun. 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 199.

_____. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001a. p. 422-423.

_____. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001b.

FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: José Konfino, 1950. p. 70.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989. arts. 22 a 53.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. rev. atual e amp. São Paulo: Malheiros, 2001.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle da moralidade na Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 2 ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 1999.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 623.

_____. *Improbidade Administrativa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 601.

_____. *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 52.

GIACOMUZZI, José Guilherme. A moralidade administrativa – História de um conceito. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, v. 230, p. 293, out./dez. 2002a

_____. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002b.

HAURIOU, Maurice. La Déclaration de Volonté Dans Le Droit Administratif Français. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris: Librairie De La Societé Du Reoueil General Dès Lois & Dès Arrêts, 2^o annés, n. 3, p. 575-576, juillet-Août-Septembre 1903.

MACHADO JR.; TEIXEIRA, José. *A lei 4.320 comentada [por] J. Teixeira Machado [e] Heraldo Costa Reis*. 30. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: IBAM, 2000/2001. p. 198.

MARQUES, Sílvio. *Improbidade Administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Proibidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 242.

_____. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 127-128.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 25.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 80-89.

_____. *Direito Administrativo brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado, aspectos gerais e mecanismos legais*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

MODESTO, Paulo. Controle jurídico do comportamento ético na Administração Pública no Brasil. *RDA*, p. 77, jul./ago. 1997.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____ (Coord.). *Os dez anos da Constituição Federal: temas diversos*. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.874/99*. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, v. 190, p. 1-44, out./dez. 1992.

MOTTA, Fabrício. Princípios constitucionais aplicáveis aos concursos públicos. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa (Coord.). *Direito Público – estudos em homenagem ao Prof. Adilson Dallari*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

NASCIMENTO, Edson Ronaldo. *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada*. Brasília: Editora Vestcon, 2003.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. *O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Manual de Direito Financeiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2003.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa - Má gestão pública - Corrupção - Ineficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2001. p. 194.

REINALDO, Demócrito Ramos. O princípio da moralidade na Administração Pública - a liceidade do limite etário para acesso aos cargos públicos. *Revista dos Tribunais*, n. 711, p. 17-22, jan. 1995

REIS, Heraldo da Costa. *O que os Gestores Municipais devem saber*. Rio de Janeiro: IBAM, 2005.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

_____. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SOUSA, Antônio Francisco de. *“Conceitos indeterminados” no direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994.