

Ministério Público do Estado de Goiás



Manual de Atuação na Defesa do Patrimônio Público

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO PATRIMÔNIO PÚBLICO
E DEFESA DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA

MANUAL DE ATUAÇÃO NA DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

COORD. : MARLENE NUNES FREITAS BUENO

AUTORES :

ALEXANDRE MENDES VIEIRA
EDUARDO ABDON DE MOURA
EUDES LEONARDO BOMTEMPO
FABRÍCIO MOTTA
JOSÉ CARLOS MENDONÇA
JOSÉ GUSTAVO ATHAIDE
KARINA D'ABRUZZO BARBOSA
MARCELO CELESTINO DE SANTANA
MÁRCIO LOPES TOLEDO
MARLENE NUNES FREITAS BUENO
PAULO RICARDO GONTIJO LOYOLA
REUDER CAVALCANTE MOTTA



ESCOLA SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE GOIÁS

Conselho Editorial:

Altamir Rodrigues Vieira Júnior
Edison Miguel da Silva Júnior
Eduardo Abdon Moura
Érico de Pina Cabral
Estela de Freitas Rezende
Ivana Farina Navarrete Pena

Milene Coutinho
Mozart Brum Silva
Paulo Ricardo Gontijo Loyola
Ricardo Papa
Spiridon Nicofotis Anifantis

AUTORES

Alexandre Mendes Vieira
Eduardo Abdon de Moura
Eudes Leonardo Bomtempo
Fabrcio Motta
José Carlos Mendonça
José Gustavo Athaide

Karina D'abruzzo Barbosa
Marcelo Celestino de Santana
Márcio Lopes Toledo
Marlene Nunes Freitas Bueno
Paulo Ricardo Gontijo Loyola
Reuder Cavalcante Motta

COORDENAÇÃO:

Marlene Nunes Freitas Bueno

COLABORADORES:

Marcelo Borges Amaral
Roberto Luiz Póvoa
Soraia Alves Rodrigues

Manual de atuação na defesa do patrimônio público / Marlene Nunes Freitas
Bueno, Coordenadora - Goiânia : ESMP/GO, 1996 -
258 p.

I. Bueno, Marlene Nunes Freitas.

CDU 351.711(81)

Ficha catalográfica: Tânia Gonzaga Gouveia – CRB 1842

© Ministério Público do Estado de Goiás

Tiragem: 600 exemplares

Capa: Humberto Vasconcelos

Procuradoria-Geral de Justiça

Procurador-Geral : Dr. Saulo de Castro Bezerra

Escola Superior do Ministério Público do Estado de Goiás – ESMP/GO

Rua 23, esquina c/ Av. Fued José Sebba, Qd. 06, Lts 15/24. Jardim Goiás – Goiânia – GO

CEP 74.805-100 Fone: (62) 3243-8000

e-mail: esmp@mp.go.gov.br

Http:// www.mp.go.gov.br

APRESENTAÇÃO	9
I ASPECTOS DA INVESTIGAÇÃO	
I.1 Providências Iniciais	11
I.2 Fontes de informação sobre a prática de atos de improbidade	13
I.3 A participação do investigado	14
I.4 Oitiva do Prefeito	14
I.5 Inquérito Civil. Publicidade. Sigilo	14
I.5.1 Inquérito Civil e o Advogado	15
I.5.2 Inquérito Civil e a Imprensa	17
I.6 Perícias e Diligências	18
I.7 Quebra de sigilos fiscal e bancário	19
I.7.1 A importância dos dados fiscais e do Dossiê Integrado para a investigação	19
I.7.2 Celeridade e facilitação na busca dos dados	20
I.7.3 Do acesso a banco de dados	21
I.8 Compromisso de ajustamento de conduta	22
I.9 Recomendação	22
I.10 Inquérito Civil e o contido no § 6º do art. 17, da Lei nº 8.429/92	22
I.11 Inquérito Civil e Procedimento Preliminar. Arquivamento.	23
II ASPECTOS DO PROCESSO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	
II.1 A ação por ato de improbidade administrativa e a ação civil pública para a defesa do patrimônio público	25
II.2 Sujeito Passivo	26
II.3 Sujeito Ativo	27
II.3.1 Agente público	28
II.3.2 Agentes particulares colaboradores. Superior hierárquico condescendente. Delegatários das serventias do registro público	28
II.3.3 Terceiros e pessoa jurídica	29
II.3.4 Sucessor do ímprobo	29
II.4 Legitimação ativa	30
II.4.1 Ministério Público e Advocacia Pública na tutela da probidade	30

II.4.2	Litisconsórcio entre co-legitimados e entre Ministérios Públicos	31
II.4.3	Associação	31
II.4.4	Da atuação supletória dos co-legitimados e do abandono da ação	31
II.4.5	Co-legitimados. Litisconsórcio ulterior. Assistência litisconsorcial	33
II.5	Legitimação Passiva	33
II.6	Pessoa jurídica de direito privado	34
II.7	Pessoa jurídica de direito público	34
II.8	Citação editalícia	34
II.9	Sucessão processual	35
II.10	Competência	35
II.10.1	Justiça Federal	35
II.10.2	Justiça Estadual	36
II.11	Recursos Federais. Competência	36
II.11.1	Convênios. Conjugação de recursos da União e do Município	39
II.12	Medidas Cautelares. Concessão na própria ação por improbidade. Não incidência da Lei nº 8.437/92	40
II.12.1	Medidas Cautelares previstas nos artigos 7º, 16 e 20, da Lei nº 8.429/92	40
II.12.2	Indisponibilidade e Seqüestro de Bens	40
II.12.3	Afastamento de Cargo Público	41

III. CASUÍSTICA

III.1	Vícios no processo licitatório e nos contratos	45
III.1.1	Inscrição de "empresas fantasmas"	47
III.1.2	Irregularidades no Edital	47
III.1.3	Fracionamento indevido do objeto	48
III.1.4	Vínculo subjetivo entre concorrentes	49
III.1.5	Alteração do objeto do contrato ou da forma e condição de pagamento previstas no edital	49
III.1.6	Contratação de obras e serviços inexistentes	50
III.1.7	Dispensa ou inexigibilidade irregulares	50
III.1.7.1	Indevida declaração de Inexigibilidade na contratação de profissionais da advocacia e de escritórios de contabilidade	51
III.1.8	Superfaturamento da proposta e do objeto do contrato	52
III.1.9	Compra e venda simulada de mercadorias e serviços	52
III.1.10	Fraude na contratação direta	53
III.2	Combate à prática de nepotismo	54

III.3	Desvios na aplicação dos recursos da Educação - FUNDEF .	56
III.3.1	Conselho de acompanhamento e controle social do FUNDEF	58
III.3.2	Tribunal de Contas dos Municípios	60
III.3.3	Formas de desvios de recursos do FUNDEF	61
III.3.3.1	Pagamento de servidores que não estejam ligados diretamente à educação fundamental	62
III.3.3.2	Superfaturamento em compras, serviços e obras	63
III.3.3.3	Pagamento de despesas com compras destinadas a outros órgãos, com verbas do FUNDEF	64
III.3.3.4	Transferências de valores das contas do FUNDEF ou FME para a conta geral de pagamento da prefeitura	65
III.4	Publicidade dos atos da Administração Pública	65
III.4.1	Fundamento constitucional	66
III.4.2	Símbolo do Administrador, símbolo da Administração, símbolo da Administração Pública	69
III.4.3	Doutrina	72
III.4.4	Jurisprudência	73
III.4.5	Atos de improbidade administrativa	78
III.4.6	Conclusão	82
III.5	Da contratação temporária	82
III.5.1	A contratação de pessoal por prazo determinado pela Administração	83
III.5.2	Requisitos necessários à contratação	85
III.5.2.1	Lei autorizadora	85
III.5.2.2	Temporariedade	86
III.5.2.3	Excepcionalidade do Interesse Público	89
III.5.3	Notas finais	90
III.6	Concurso Público. Nomeação	91
III.6.1	Concurso Público. Fiscalização	94
III.7	Resolução de Imputação de Débito - RID	95
III.7.1	Procedimento	95
III.7.2	Constituição	96
III.7.3	Natureza Jurídica	96
III.7.4	Inscrição na dívida ativa – há necessidade?	96
III.7.5	A execução da dívida – quem pode propor?	97
III.7.6	O procedimento da execução (fiscal e CPC):	97
III.7.7	Improbidade administrativa	98
III.7.8	Prazo prescricional.	98

III.8	Resolução de Imputação de Multa - RIM	99
IV	MEDIDAS DE PREVENÇÃO À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	
IV.1	Verificação da estrutura do controle interno	101
IV.2	Acompanhamento da produção legislativa municipal	102
IV.3	Acompanhamento da imprensa local	104
IV.4	Acompanhamento dos trabalhos dos Conselhos	104
IV.5	Acompanhamento de gestão de pessoal, da criação de cargos e despesas com pessoal	105
IV.6	Acompanhamento do controle do material permanente	108
IV.7	Acompanhamento do controle do material de consumo, bens de almoxarifado	109
IV.8	Acompanhamento dos preços de bens adquiridos	110
IV.9	Acompanhamento da evolução patrimonial dos agentes públicos e contas bancárias públicas	110
V	QUESTÕES DE DIREITO MATERIAL	
V.1	Improbidade administrativa	111
V.1.1	Improbidade. Individualização dos atos. Má-fé.	112
V.1.2	Tentativa	113
V.1.3	Sanções previstas na Lei nº 8.429/92	114
V.1.4	Prescrição da pretensão sancionatória	115
V.1.5	Agente político e improbidade administrativa.....	118
V.2	Princípios constitucionais da Administração Pública	122
V.3	Função e conteúdo da Moralidade Administrativa prevista no art. 37 da Constituição Federal	125
V.3.1	A boa-fé no Direito Administrativo	128
V.3.2	A boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva	130
V.3.3	A boa-fé objetiva como conteúdo do princípio da moralidade objetiva contido no artigo 37 da Constituição Federal	133
V.3.4	A boa-fé objetiva como proteção da confiança	135
V.4	Discricionariedade	142
V.4.1	O que é discricionariedade?	143
V.4.2	Quando há discricionariedade?	143
V.4.3	Quais os limites da discricionariedade?	146
V.4.4	Quais as conseqüências jurídicas da discricionariedade?	148
V.4.5	Conclusão	150
V.5	Desvio de Poder	150
V.5.1	Modalidades de desvio de poder	151
V.5.2	A prova do desvio de poder	152
V.5.3	Desvio de poder, discricionariedade e mérito	153

V.6	Direito Financeiro	154
	V.6.1 Orçamento público	154
	V.6.2 Plano Plurianual	154
	V.6.3 Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO	156
	V.6.4 Lei Orçamentária Anual – LOA	157
	V.6.5 Elaboração e controle dos orçamentos e balanços	157
V.7	Lei de Responsabilidade Fiscal	159
	V.7.1 Disposições Preliminares	160
	V.7.2 Do Planejamento	160
	V.7.3 Da Receita Pública	161
	V.7.4 Da Despesa Pública	162
	V.7.5 Das transferências voluntárias.	164
	V.7.6 Da Destinação de Recursos para o Setor Privado.....	164
	V.7.7 Da Dívida e do Endividamento	165
	V.7.8 Da Gestão Patrimonial	166
	V.7.9 Da Transparência, Controle e Fiscalização	167
	V.7.10 Disposições Finais e Transitórias.....	170
V.8	Das Prestações de Contas	170
	V.8.1 Contas de governo	171
	V.8.2 Contas de gestão	172
	V.8.3 Fiscalização do Tribunal auxiliada pelo Controle Interno	173
	V.8.4 Apresentação dos relatórios da Lei de Responsabilidade	
	Fiscal	173
	V.8.5 Fiscalização e registro de atos de admissão, aposentadoria e pensões	174
	V.8.6 Fiscalização e registro de atos, contratos, convênios, termos de parceria e outros ajustes	175

ANEXO I - MODELOS

Modelo 1	- Despacho de instauração de procedimento preliminar (providências complementares - art. 9º da Resolução nº 09/95)	179
Modelo 2	- Ofício-solicitação de informações/documentação	180
Modelo 3	- Ofício-requisição de informações/documentação	181
Modelo 4	- Portaria que converte a investigação preliminar em inquérito civil	182
Modelo 5	- Portaria de instauração de inquérito civil	184
Modelo 6	- Ofício-requisição de documentos/informações acerca de matéria jornalística publicada	186
Modelo 7	- Ofício-requisição de CD-Rom ou fita cassete de matéria jornalística	187
Modelo 8	- Certidão de nomeação de servidor para proceder a degrevação de matéria jornalística inserta em CD-Rom	188

Modelo 9 - Termo de compromisso de servidor para promover a degravação de CD-Rom	189
Modelo 10 - Certidão de colheita de declarações prestadas anonima- mente	190
Modelo 11 - Ofício-requisição de extratos bancários da Prefeitura Mu- nicipal dirigido ao Banco oficial	191
Modelo 12 - Pedido judicial de quebra de sigilos bancário e fiscal	192
Modelo 13 - Ofício-requisição da relação nominal de servidores pagos com recursos do FUNDEF dirigido ao Secretário Muni- cipal de Educação	194
Modelo 14 - Ofício-solicitação da relação nominal de servidores pagos com recursos do FUNDEF dirigido à Procuradoria de Contas do TCM	195
Modelo 15 - Ofício-requisição de vistoria in loco	196
Modelo 16 - Modelo de ofício de encaminhamento da RID (Procura- doria-Geral de Justiça)	197
Modelo 17 - Modelo de ofício de encaminhamento da RID ao prefeito ou vice-prefeito	199
Modelo 18 - Ação de execução de quantia certa proposta pelo Ministé- rio Público	200

ANEXOII - LEGISLAÇÃO

LEI Nº 4.717, DE 29 DE JUNHO DE 1965	205
DECRETO-LEI Nº 201, DE 27 DE FEVEREIRO DE 1967	207
LEI Nº 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985	214
LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990	218
LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992	221
LEI Nº 8.625, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1993	231
LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993	234
RESOLUÇÃO Nº 09/95	242
LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 25, DE 06/07/98	250
LEI nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999	253

BIBLIOGRAFIA	255
--------------------	-----

As práticas ímprobas apresentam-se sob as mais variadas formas e caracterizadas por elevado grau de articulação – com aprimoramento constante –, desafiando a ação enérgica e pontual dos que têm a missão de defender o patrimônio público e, mais que isso, a exigir das instituições e órgãos incumbidos de controlar a administração que permaneçam ladeados até o alcance do resultado esperado pela sociedade.

Este Manual, destinado a contribuir para a atuação dos órgãos de execução, reúne assuntos desenvolvidos por profissionais que laboram na área de defesa do patrimônio público cujos esforços e boa vontade materializados neste trabalho, consolidam o incansável ofício no combate à improbidade administrativa.

A edição do presente Manual, com abordagem concisa e direta de assuntos freqüentemente enfrentados pelos promotores de justiça, buscou tratar de temas mais ocorrentes na defesa do patrimônio público, sem se preocupar com rigor sistemático.

Reuniram-se modelos de peças e ofícios comumente utilizados no curso da investigação, visando contribuir para a formalização do procedimento. Também compilou-se legislação correlata aos assuntos tratados com o fim de propiciar consultas rápidas.

Na estruturação do Manual, houve a opção pela precedência dos aspectos da investigação e do processo relativamente à questão material, com isso realçando o caráter pragmático.

O Manual apresenta-se em cinco tópicos: I - aspectos da investigação; II - aspectos relativos ao processo por improbidade administrativa; III - casuística; IV - medidas de prevenção à improbidade administrativa; V - questões de direito material.

Na parte inicial, foram registrados os aspectos considerados mais relevantes na investigação, como a publicidade do inquérito civil, a participação do investigado no procedimento, quebras de sigilo fiscal e bancário.

A segunda parte – aspectos relativos ao processo por improbidade – foi inaugurada com algumas considerações acerca da ação civil pública e da ação por improbidade e sujeitos ativo e passivo da improbidade administrativa. Em seguida, registraram-se aspectos pontuais concernentes à legitimação ativa e passiva na ação de improbidade, competência e medidas cautelares previstas na Lei nº 8.429/92.

No tópico reservado a casuística, foram abordadas práticas administrativas irregulares de maior incidência, situações que reiteradamente têm desafiado a atuação ministerial, como algumas modalidades de vícios nos processos licitatórios, desvios na aplicação dos recursos da educação; também houve abordagem sobre a publicidade dos atos da administração pública, contratação temporária e concurso público.

Abriu-se espaço para o registro de sugestões ao promotor de justiça, no sentido de acompanhamento de ações administrativas, contribuindo para a prevenção à improbidade. Tratou-se do controle interno, produção legislativa, gestão de pessoal, controle de material, controle de preços de bens adquiridos, evolução patrimonial dos agentes públicos e contas bancárias públicas.

Não obstante o Manual destinar-se ao registro de questões práticas, verificou-se a necessidade de discorrer sobre assuntos teóricos, mas que guardam grande importância na defesa do patrimônio público e da ordem jurídica. Assim, no tópico das questões materiais, após a abordagem acerca da improbidade administrativa, foram tecidas considerações sobre os princípios constitucionais basilares regentes da Administração Pública, função e conteúdo da moralidade prevista no art. 37 da Constituição Federal, discricionariedade, desvio de poder, direito financeiro, lei de responsabilidade fiscal, imputação de débito e prestação de contas.

Registramos os agradecimentos a todos que contribuíram com esta obra especialmente aos procuradores de contas do Tribunal de Contas dos Municípios, Drs. Fabrício Motta e José Gustavo Athaide, ao Dr. Eduardo Gazzinelli Veloso, promotor de justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios pela autorização da reprodução de texto referente à quebra de sigilos bancário e fiscal.

Obtemperamos que este Manual não se propõe a responder questões acadêmicas concernentes à defesa do patrimônio público; não foi esse o enfoque que se prestou à tessitura da obra; antes, destina-se a apresentar elementos norteadores para os órgãos de execução. O seu conteúdo deve ser cotejado com as situações práticas, novas jurisprudências, atos internos do Ministério Público goiano e mudanças na Lei de Improbidade Administrativa.

Marlene Nunes Freitas Bueno
Promotora de Justiça
Coordenadora do CAOPPS

Mozart Brum Silva
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.

Atualmente, em Goiás, a Resolução nº 09/95 dita as regras do inquérito civil; no entanto tramita junto ao Conselho Nacional do Ministério Público projeto de Resolução que disciplinará o procedimento, uniformizando-o para todos os Ministérios Públicos.

Serão consideradas as regras da mencionada Resolução, bem ainda, registradas sugestões de condutas investigatórias extraídas da experiência junto aos órgãos de execução.

I.1 Providências Iniciais

A representação ou a notícia para desencadear a investigação pode carecer de elementos, assim deverá o promotor diligenciar para reuni-los, precedentemente à instauração do inquérito civil. Para tanto, poderá valer-se das “providências complementares”, art. 9º, parágrafo único, da Resolução nº 09/95 – PGJ, visando apurar a potencialidade e a verossimilhança da lesão apontada.

Essa cautela é recomendada devido ao rigor que é imposto ao controle dos inquéritos civis, bem como para evitar a instauração desprovida de indícios suficientes.

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

¹ modelo 1 – anexo 1

² modelo 2 – anexo 1

³ modelo 3 – anexo 1

deriam contribuir para a quebra de cordialidade entre os poderes e o Ministério Público⁴.

Reunidos suficientemente os elementos, o Promotor converterá as peças de informação em inquérito civil, valendo-se da portaria⁵. Esta peça inaugural deve conter o detalhamento do fato (evitar expressões vagas, imprecisas), o nome e a qualificação do investigado.

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 cópia da portaria deve acompanhar as notificações e requisições dirigidas ao investigado.

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 7.347/85 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 dirigidas ao Governador, aos membros do Poder Legislativo estadual, aos Desembargadores e aos Conselheiros dos Tribunais de Contas somente poderão ser efetuadas pelo Procurador-Geral, mediante requerimento do promotor, conforme art. 47, inc. XIII, § 1º, da LC nº 25/98.

Insta registrar, ao teor do art. 17, § 12, da Lei nº 8.429/92, que nos depoimentos ou inquirições nos procedimentos para apuração de conduta

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 7.347/85) 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

⁶ modelo 5 – Portaria de instauração de inquérito civil

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 Centro de Apoio, que promoverá a distribuição.

A formalização do inquérito civil (*quando há potencialidade e verossimilhança da lesão apontada*⁷ - *justa causa*⁸) é de suma importância para garantir a eficiência na continuidade das investigações, caso ocorra a substituição do Promotor de Justiça.

I.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 fundamentaram⁹, ou colher as suas declarações a respeito.

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 programa¹⁰. De posse da fita ou CD, deverá a matéria ser transcrita (*degravação*) e juntada aos autos a fita ou CD com a respectiva transcrição. Para o procedimento de degravação, ante a falta de técnicos, bem como a demora no atendimento pelo instituto de

⁷ (art. 9º, Resolução nº 09/95)

⁸ 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.

⁹ modelo 6 – anexo 1

¹⁰ modelo 7 – anexo 1

criminalística, recomenda-se que seja expedida uma portaria¹¹ para nomear um servidor, o qual, após ser compromissado¹², apresentará o *laudo de degravação*.

A notícia da prática de atos de improbidade administrativa poderá também chegar ao conhecimento do Ministério Público através de “**denúncia telefônica anônima**”. Essa forma de “denúncia” ocorre com frequência 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. Nesses casos, para fundamentar o início das investigações, recomenda-se que seja feita uma *certidão*¹³ do ocorrido, juntando-a aos autos.

I.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 mingua de regramento quanto ao primeiro, algumas regras da investigação policial direcionam bem o inquérito civil, como aquela 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).

A Resolução n° 09/95 prevê em seu § 7º, artigo 8º, que por ocasião das notificações e requisições deve ser facultado ao investigado o prazo de 10 dias para oferecer subsídio que desejar.

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 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 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).

¹¹ modelo 8 – anexo 1

¹² modelo 9 – anexo 1

¹³ modelo 10 – anexo 1

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).

No inquérito civil deve prevalecer a regra da publicidade.

Prevê a Lei nº 8.625/93, 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 32 da Resolução nº 09/95 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.

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 nº 75/93 e art. 26, § 2º, da Lei nº 8.625/93).

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

I.5.1 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:

“São direitos do Advogado:

[...] “XV: ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza em cartório ou na repartição competente”.

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

- 1) Aos processos sob regime de sigilo 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. 7º, inc. XIV, EOAB). No inquérito civil, pode o Promotor exigir-la. O advogado exibirá petição e procuração no interesse do investigado. O Promotor despachará pela abertura de vista. 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 – o que não ocorreu in casu.
- 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. Minº Gilson Dipp, RSTJ, vol 184, p. 455)

O STF, no HC 82354, 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 nº 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.

I.5.2 Inquérito Civil e a Imprensa

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:

- Evitar dispor de cópias de peças de procedimento inacabado, salvo para o próprio investigado, mediante despacho;

- 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);

- 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 anti-técnico e temerária a antecipação meritória da questão investigada. A nosso ver, 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;

- 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 é interessante adotar os 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, pela 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, visando a uma maior celeridade, o Promotor de Justiça 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.

I.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. Até 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 Banco¹⁴. Nesse sentido o julgado no MS nº 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 [...]

I.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 vinculam 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 infor-

¹⁴ modelo 11 – anexo 1

mações de natureza fiscal (tributos incidentes sobre móveis e imóveis), aquisição e alienação de veículo etc¹⁵.

I.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. Os autores apontam excelentes sugestões no sentido de obtenção de celeridade e organização dos dados requeridos. Vejamos as sugestões¹⁶:

- promoção da quebra do sigilo fiscal antecedentemente à quebra do sigilo bancário, porquanto a Receita Federal é depositária das informações relacionadas à movimentação da CPMF consolidadas em Relatórios de Movimentação, anuais, divididos por instituições financeiras. Tais relatórios contêm as seguintes informações, dentre outras: o nome da(s) instituição(ões) financeira(s) na(s) qual(is) o investigado mantém movimentações bancárias, exceto em contas de poupança. Assim, com a indicação das instituições financeiras reduz-se o número de bancos aos quais seriam oficiados. (Advertem os autores que

a existência de contas conjuntas pode mascarar o resultado da pesquisa. Isto porque os dados relacionados à CPMF são consolidados pela Receita Federal levando-se em consideração apenas o CPF do 1º titular. Pode ocorrer, portanto, que não venham informações de contas correntes movimentadas pelo investigado como co-titular (2º, 3º...titular). Essas contas, no entanto, poderão ser identificadas a partir da análise do material bancário acessado, em especial com a verificação de transações entre contas correntes, ou mesmo da leitura do Dossiê Integrado da Receita Federal, da Declaração de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica.

Para evitar atraso no acesso dos registros fiscais, o pedido deve ostentar o número do CPF ou do CNPJ. Torna-se importante registrar nas oitivas os números dos referidos documentos.

¹⁵ 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).

¹⁶ *Ferramentas para otimização do acesso aos sigilos fiscal e bancário*, Centro de Estudos Técnicos-Jurídicos do MPDFT, 2005.

- com relação aos bancos, o passo seguinte consiste em solicitar ao juiz que determine ao Banco Central do Brasil a adoção, junto a essas instituições financeiras indicadas, das medidas necessárias ao encaminhamento das informações descritas no pedido. Pode também ser feito diretamente pelo juiz, oficiando-se a cada banco (entendemos ser esta a melhor opção).

- com o fim de evitar a apresentação desordenada do volumoso conteúdo bancário, recomenda-se solicitar ao juiz que determine às instituições financeiras identificadas no relatório de movimentação do CPMF que apresentem:

- “os extratos das contas correntes e das aplicações, assim como dos comprovantes das operações de câmbio e das transferências internacionais em moeda nacional, em meio magnético – disquete ou “CD-ROM” –, com formato “.txt”; e - planilhas Excel com todos os lançamentos a débito e crédito relativos a contas corrente, de poupança ou qualquer outro tipo de conta que tenha registrado movimentação financeira, de valor igual ou superior a R\$ x.000,00 (x mil reais), planilha esta que deverá conter as seguintes colunas: Data (dd/mm/aaaa); Histórico (descrição da operação); Valor; C/D (indicando se o lançamento é de crédito ou de débito); Remetente/Favorecido (nome completo do remetente/favorecido, nome e/ou número do banco, número da agência e da conta debitada ou creditada) e Observações (indicando que se trata de operação casada).

Sugerem ainda os autores que o pedido de quebra 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 pública¹⁷.

I.7.3 Do acesso a banco de dados

O Ministério Público goiano mantém convênio com a Receita Federal, pelo qual houve contrato com o Serviço Federal de Processamento de

¹⁷ modelo 12 – anexo 1

Dados (SERPRO), responsável por viabilizar o acesso contínuo e *online* aos cadastros de pessoas física e jurídica. Também, temos acesso aos dados não sigilosos da Secretaria da Fazenda Estadual.

O convênio com a Junta Comercial do Estado de Goiás (JUCEG) tem sido de grande utilidade, na medida em que permite o conhecimento das sociedades e firmas comerciais quanto à constituição, às alterações contratuais e ao quadro societário.

I.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.

Obtemperem-se que a regra contida no § 1º do art. 17, da Lei nº 8.429/92 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 à aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, 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 nº 8.625/93; 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, da Lei nº 8.429/92

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 Preliminar. 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 despacho.

Será remetida ao Conselho manifestação de arquivamento de peça de representação (formalizado ou não em inquérito) da qual tenha resultado atos inequívocos de investigação. Nessa hipótese, despicienda a notificação do representante. Já na situação de indeferimento de plano da representação, tal providência se impõe. O representante poderá recorrer ao Conselho Superior do Ministério Público no prazo de 10 (dez) dias (Res. Nº 09/95, art. 12, § 1º).

A promoção do arquivamento deverá ser remetida no prazo de 3 (três) dias, contados da data da promoção, ao Conselho Superior do Ministério Público (Res. Nº 09/95, art.12, § 1º).

II - ASPECTOS DO PROCESSO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Neste tópico, antes da abordagem da legitimação ativa e passiva na ação de improbidade, serão feitas considerações acerca dos sujeitos passivos e ativos do ato de improbidade segundo doutrina dos autores Emerson Garcia e Rogério Pacheco¹⁸.

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 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 nº 7.347/85 é o direito à proteção de valores específicos, quais sejam, 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 fazer¹⁹.

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 nº 7.347/85 incide na defesa do patrimônio público, objeto da Lei de Improbidade, posto tratar-se de um interesse difuso. Afirma, ainda, que é de menor 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 nº 8.429/92.²⁰

Leciona o autor:

[...] é cabível o manejo da ação civil pública no campo da improbidade, incidindo as regras processuais previstas na Lei nº 7.347/85 por ser a tutela do patrimônio público um

¹⁸ *Improbidade Administrativa*, 3ª edição, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, p. 193/236.

¹⁹ *Improbidade Administrativa*, Francisco Octavio de Almeida Prado. Malheiros Editores Ltda, 2001, p. 194.

²⁰ *Improbidade administrativa*, 3ª edição, Revista Ampliada, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Lúmen Júris, p. 623, 2006

interesse difuso[...] Sem prejuízo, evidentemente, da aplicação das regras processuais contidas na própria Lei nº 8.429/92 que, a nosso juízo, em momento algum se põem em choque com a normativa contida na Lei de Ação Civil Pública.²¹

Para evitar tumulto processual ou retardamento quanto a qualquer dos pedidos, as medidas relativamente 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 nº 7.347/85, 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).

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 nº. 8.429/92:

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

²¹ Improbidade administrativa, 3ª edição, Revista Ampliada, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Lúmen Júris, p. 624/625, 2006

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 Garcia²²:

- 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), 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 nº 8.429/92 tratam dos sujeitos ativos e dos terceiros que, embora não sendo agentes públicos, concorrem para a prática do ato de improbidade.

²² *Improbidade Administrativa*, 3ª edição, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, p. 198/213.

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 gestão²³, tampouco o fato da inexistência de remuneração.

Oportuno registrar a previsão constitucional do princípio da prestação de contas assentado no 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, 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 Garcia²⁴ “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 agen-

²³ *Probidade Administrativa*, Wallace Paiva Martins Júnior, p. 242, editora Saraiva, 2001.

²⁴ *Improbidade Administrativa*, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Lumen Juris, 2006, p. 229/230.

te poderia evitá-lo ou minorar-lhe as conseqüências , 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 nº 8.429/92, especialmente à reparação do dano.

Os notários ou tabeliães e oficiais de registro exercem atividade delegada pelo Poder Público, 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 benefício²⁵. 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 couber.

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 prática dos atos ilícitos²⁶.

II.3.4 Sucessor do ímprobo

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

Registra Emerson Garcia:

Ante à 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 ímprobo²⁷.

²⁵ *Improbidade Administrativa*, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Lumen Juris, 2006, p.225.

²⁶ *Improbidade Administrativa*, 3ª edição, p. 235.

²⁷ *Improbidade Administrativa*, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Lumen Juris, 2006, p. 238.

II.4 Legitimação ativa

A legitimação ativa para a ação de improbidade está prevista no artigo 17 da Lei nº 8.429/92. São legitimados o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas, quais sejam: União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por sua administração direta, indireta ou fundacional, relativamente às condutas ímprobas perpetradas nas respectivas esferas.

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, 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.

Na legislação infraconstitucional, a Lei nº 8.625/93, 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.

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

No que concerne à atuação precípua e primeira da advocacia pública em detrimento do *Parquet* para a proteção do patrimônio público, Rogério Pacheco Alves²⁸ 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

²⁸ *Improbidade administrativa*, 3ª edição, Revista Ampliada, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Lúmen Júris, p. 642.

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

II.4.2 Litisconsórcio entre co-legitimados e entre Ministérios Públicos

O litisconsórcio ativo pelos co-legitimados é defendido por Rogério Pacheco Alves. Referentemente aos Ministérios Públicos (Federal e Estadual), ressalta o contido no art. 5º, § 5º, da Lei nº 7.347/85, que permite o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados.

O autor referido 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.

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.

II.4.4 Da atuação supletória dos co-legitimados 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 nº 8.429/92.

Defende Rogério Pacheco Alves²⁹ que a atuação supletiva dos demais co-legitimados 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 acrescidos elementos que guardam relação lógica com o originariamente narrado na inicial.

²⁹ *Improbidade administrativa*, 3ª edição, Revista Ampliada, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Lúmen Júris, p. 652, 2006

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 pólo 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, 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.³⁰

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 Alves³¹ que em abono de sua tese, invoca o § 1º do art. 17, da Lei nº 8.429/92, 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

³⁰ *Improbidade administrativa*, 3ª edição, Revista Ampliada, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Lúmen Júris, p. 655, 2006

³¹ *Improbidade administrativa*, 3ª edição, Revista Ampliada, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Lúmen Júris, p. 656, 2006

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 abandonar a ação de defesa do patrimônio público, defende Rogério Pacheco Alves³² 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 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 pólo ativo.

II.4.5 Co-legitimados. Litisconsórcio ulterior. Assistência litisconsorcial

O Ministério Público, não sendo autor, funcionará como “*custus legis*”, conforme art. 17, § 4º, da Lei nº 8.429/92 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 nº 7.347/85. 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.

³² *Improbidade administrativa*, 3ª edição, Revista Ampliada, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Lúmen Júris, p. 657, 2006

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 improbidade³³.

II.6 Pessoa jurídica de direito privado

Ao lado dos sócios e administradores, também a pessoa jurídica de direito privado figurará no pólo passivo. 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.

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 qualquer 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.³⁴

II.8 Citação editalícia

A citação editalícia é recomendada na situação de multiplicidade de réus, porquanto a citação pessoal embarçaria a ação. O autor aponta-

³³ *Improbidade administrativa*, 3ª edição, Revista Ampliada, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Lúmen Júris, p. 662, 2006

³⁴ Rogério Pacheco Alves, obra citada, p. 670.

do 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 pólo 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 nº 358/05 (já aprovado no Senado, atualmente se encontra na Câmara dos Deputados), prevendo a extensão do foro especial também para as ações de improbidade.

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.

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

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 local da sede da pessoa jurídica de direito público lesada será o foro competente para a ação de improbidade – artigo 2º, caput, da Lei nº 7.347/85. Considera-se a sede do ente como local do dano.³⁵

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, c.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).

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)³⁶.

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

³⁵ 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 nº 7.347/85). Improbidade Administrativa, Emerson Garcia e Rogério Pacheco, 3ª edição, p.698.

³⁶ www.prse.mpf.gov.br/artigos

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.

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 28.04.00, 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. Minº Sepúlveda Pertence, 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, é óbvio que o Município ostenta maior 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 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 nº 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 nº 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 cuide 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 Federal³⁷.

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, 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 nº 149/2006 – TCU – 2ª Câmara.

³⁷ Relatório nº 18/2006, PA nº 1.16.000000318/2003-296, Despacho de 20.07.06 – Proc. Rep. Ana Paula Mantovani Siqueira.

II.12 Medidas Cautelares. Concessão na própria ação por improbidade. Não incidência da Lei nº 8.437/92

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 principal³⁸.

Acerca da adoção de Medidas Cautelares nos autos da ação principal por improbidade, ressalta o apontado autor o contido no artigo 12 da Lei nº 7.347/85, o qual permite que o juiz conceda “mandado liminar, com ou sem justificação prévia” asseverando que todas as cautelares previstas na Lei nº 8.429/92 podem ser manejadas na petição da ação por improbidade.

A previsão do artigo 2º da Lei nº 8.437/92, 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.

II.12.1 Medidas cautelares previstas nos artigos 7º, 16 e 20, da Lei nº 8.429/92

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

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

II.12.2 Indisponibilidade e Seqüestro de Bens

Tanto a medida de indisponibilidade de bens quanto a de seqüestro destinam-se à recomposição do dano ao erário. Estão previstas nos artigos 7º e 16, da Lei de Improbidade.

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

³⁸ *Improbidade Administrativa*, Emerson Garcia e Rogério Pacheco, Lumen Iuris, 3ªed., p. 740)

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 seqüestro 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 seqüestro, por recair sobre coisa certa, será manejado para a conservação dos valores e bens ilicitamente auferidos pelo ímprobo³⁹. Assim, direciona-se para as situações do artigo 9º da Lei nº 8.429/92.⁴⁰

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 que 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 medida⁴¹.

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.12.3 Afastamento de Cargo Público

A possibilidade de afastamento cautelar do agente público vem prevista no art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa). Trata-se de medida excepcional, cuja adoção só se justifica medi-

³⁹ É que na sentença condenatória, por força do artigo 18, o agente perderá o valor ou bem ilicitamente auferido.

⁴⁰ *Improbidade Administrativa*, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, 3ª edição, Lumen Juris, p. 761.

⁴¹ *Improbidade Administrativa*, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, 3ª edição, Lumen Juris, p.764.

ante 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 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 do que dispõe o parágrafo único do artigo acima 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”.⁴²

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.

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”⁴³, 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

⁴² Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. *Improbidade Administrativa*, 2ª edição, editora Lumen Juris, p. 813.

⁴³ *Improbidade Administrativa*, p. 243.

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 de acima, 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”.⁴⁴ Segundo o autor, a invocação da regra do art. 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 no processo penal (art. 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”.⁴⁵

Há posição isolada que afirma não ser possível o afastamento no caso de agente que exerce cargo eletivo. Adilson Abreu Dallari⁴⁶, em entendimento acompanhado por Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo⁴⁷, alega que “restrições de direito não comportam interpretações ampliativas”, assevera que o art. 20 da Lei, ao não mencionar o titular do mandato como passível de afastamento, diferentemente do que fez o art. 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 Alves⁴⁸, 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

⁴⁴ Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, *Improbidade Administrativa*, 2ª edição, editora Lumen Juris, p. 819 e 820.

⁴⁵ Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, *Improbidade Administrativa*, 2ª edição, editora Lumen Juris, p. 821.

⁴⁶ Limites à Atuação do Ministério Público na Ação Civil Pública, pp. 40.

⁴⁷ Afastamento de Prefeito Municipal no Curso de Processo Instaurado por Prática de Ato de Improbidade Administrativa, pp. 65 e ss.

⁴⁸ Opus Cit., p. 817.

poderia perder pela prática de improbidade administrativa, pois o art. 12 da Lei, que prevê as sanções ao ímprobo, 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.

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 dar-se-ão de acordo com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade entre os concorrentes, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo (art. 3º, *caput*, § 1º, I e II, da Lei 8.666/93) 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 8.666/93 e art. 37, XXI, da CR). Em caso de irregularidades no procedimento licitatório, a autoridade administrativa é obrigada a anular a licitação, com efeitos *ex tunc* (art. 49).

Dispensar indevidamente o procedimento licitatório ou frustrar-lhe a licitude é conduta que, independentemente de prejuízo patrimonial imediato, caracteriza a improbidade prevista no art. 10, VII, da Lei 8.429/92, configurando também, respectivamente, os crimes dispostos nos arts. 89 e 90 da Lei 8.666/93.

O Art. 22, XVII, da Constituição da República atribui à União a competência para o estabelecimento de normas gerais. Estados e Municípios, no exercício de sua competência legislativa, devem observar os limites traçados na Lei 8.666/93, sob pena de invasão da competência da União.

Irregularidades em contratação direta e no processo licitatório são os mais corriqueiros atos de improbidade. Para isso contribuem a ausência de fiscalização efetiva por parte do Legislativo municipal e a desorganização administrativa da Prefeitura.

Mesmo em municípios pequenos, é impossível ao promotor acompanhar a celebração de contratos pelo poder público. Assim, depende o Ministério Público de indícios que lhe sejam trazidos pela população

ou por órgãos de fiscalização, contribuindo para isso a proximidade do órgão ministerial com a comunidade e a sua credibilidade perante esta.

A existência de um efetivo sistema de controle interno no executivo e no legislativo do município facilita a posterior fiscalização, desestimulando práticas fraudulentas. Em razão disso, o Tribunal de Contas dos Municípios, por meio da Resolução Normativa 004/2001 (acessível pelo site www.tcm.go.gov.br), estabeleceu normas e recomendou procedimentos à Administração Pública municipal para a implantação do sistema de controle interno, conforme o preceituado no art. 74 da CR e nos arts. 82 e 29, da Constituição do Estado de Goiás. Todavia, até o momento, poucos municípios goianos pautam-se por 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 10.520/02 e destinada apenas 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).⁴⁹ O critério utilizado é sempre o do menor preço.

A grande vantagem do *pregão* assenta-se em que o julgamento das propostas e a análise dos documentos de habilitação estão concentrados na sessão pública⁵⁰, o que dificulta a prática de conluios para burlar o processo licitatório.

No Estado de Goiás, há dois decretos regulamentando a matéria: Decreto nº 5.721, de 27 de fevereiro de 2003 (*pregão presencial*) e Decreto nº 5.818, de 25 de agosto de 2003 (*pregão eletrônico*).

Para investigar processo licitatório, o manuseio dos autos do procedimento é fundamental, pois permite identificar irregularidades como: documentos datados fora da ordem cronológica do procedimento, propostas de concorrentes digitadas na mesma máquina, semelhança de nomes, indicando parentesco entre concorrentes etc.

⁴⁹ Lei nº 10.520/02, 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 objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”

O anexo II do Decreto Estadual nº 5.721/03 apresenta rol exemplificativo de bens comuns, são eles: material de expediente, limpeza e conservação, equiparados em geral, microcomputadores de mesa e serviços comuns etc.

⁵⁰ A modalidade *pregão* é prioritariamente exigida no âmbito da União quando da aquisição de bens e serviços comuns.

Dada a multiplicidade de regras e princípios regentes do procedimento licitatório, várias são as maneiras de fraudá-lo. A seguir, são arroladas algumas espécies de irregularidades na licitação e no contrato posteriormente celebrado, o qual necessariamente se vincula àquela.

III.1.1 Inscrição de empresa-fantasma

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, que, por meio de pesquisa em seu banco de dados ou mesmo através de diligências, poderá revelar a real situação da empresa.

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, pois possuem caráter predominantemente técnico-jurídico e devem ser observados antes e durante a feitura do edital. Dentre esses princípios, convém ressaltar os seguintes: instrumentalidade, necessidade, prioridade, coerência com o motivo, adequação à finalidade, objetividade e certeza.

Conquanto seja ampla a liberdade da Administração 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 presentes na lei.

O edital **não** deve conter:

- a) restrições à competitividade, consistentes em preferências ou distinções em razão de circunstância impertinente ou irrelevante (art. 3º, § 1º, I);
- b) distinção entre empresas brasileiras e estrangeiras (art. 3º, § 1º, II);
- c) obrigação, para o licitante, de obter recursos (art. 7º, § 3º) ou de fornecer materiais e serviços em quantidade e forma não especificadas (art. 7º, § 4º);
- d) descrição de objeto com indicação de marca ou características exclusivas (salvo se precedida de justificação técnica);

- e) combinar modalidades de licitação existentes ou criar nova espécie (art. 22, § 8º);
- f) limitar no tempo, época ou local a comprovação da atividade (art. 30, § 5º);
- g) contratação com vigência indeterminada (art. 57, § 3º).

III.1.3 Fracionamento indevido do objeto

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

A partir do conhecimento do objeto (ou conteúdo), descobre-se a forma pela qual se exteriorizará a licitação. A forma está prevista em lei, não se admitindo aí 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 (art. 24, I e II).

A Lei 8.666/93 prevê cinco modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão (art. 22). Em municípios pequenos, a modalidade mais comum é o convite.

O **pressuposto** do fracionamento do objeto é a sua divisibilidade física, entendendo-se por objeto divisível aquele cuja divisão 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;
- 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 das sucessivas licitações;
- 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 decorrência do princípio da isonomia (art. 37, XXI, da CR e art. 3º da Lei 8.666/93), que exige seja preservada a igualdade entre os licitantes, são vedados quaisquer artifícios que possam ensejar a algum dos concorrentes o conhecimento prévio de proposta alheia.

A Lei 8.666/93, 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 individualidade própria, possuam controlador comum não podem concorrer em uma mesma licitação, pois o vínculo entre ambas 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 presentes 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 competitividade do procedimento licitatório.

Tais condutas podem configurar as infrações penais tipificadas nos arts. 90 e 94, da Lei 8.666/93.

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

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

Assim, publicado o edital, realizada a licitação e celebrado o contrato, em regra é proibido aumentar o valor do contrato ou nele incluir objetos e serviços outros.

Há, todavia, exceções, desde que devidamente justificadas. A lei permite celebrar aditivo para o acréscimo ou supressão de obras, serviços e compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado (art. 65, §1º), ou para a reforma de edifício ou de equipamento, até 50% (cinqüenta por cento) desse valor (art. 65, §1º).

Raciocínio semelhante ao acima 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 art. 41 da Lei 8.666/93.

As hipóteses em que é possível a alteração de contratos administrativos estão previstas no art. 65 da Lei 8.666/93, 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 - art. 24 e 17, I, “a” a “f”, e II, “a” a “f”, todos da Lei 8.666/93; inexigibilidade – art. 25 desse diploma. Às vezes se usa a expressão “licitação dispensada” para designar as hipóteses do art. 17.

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

As hipóteses de **inexigibilidade** são *numerus apertus*. No *caput* do art. 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.

Há necessidade de decreto fundamentado que declare tanto a dispensa quanto a inexigibilidade.

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

Dispositivos legais pertinentes: art. 25, inciso II e § 1º, e art. 13, incisos III e V, todos da Lei 8.666/93⁵¹(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.

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, em decisão de 05.04.2006⁵², entendeu-se possível a contratação de assessoria e consultoria jurídica, mediante a decretação de inexigibilidade fundada na inviabilidade da competição.

Ainda assim, defende-se aqui que a contratação de serviços jurídicos e de contabilidade não se encaixa nas hipóteses de inexigibilidade previstas na Lei 8.666/93. 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.

⁵¹ “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**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; [...] § 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.*”

“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;**[...]”

⁵² Julgado nº 00003-06

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 que acima foi exposto –, para aferir se o caso se subsume à hipótese legal de inexigibilidade prevista no art. 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 valor exageradamente alto 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 arts. 9º, II, e 10, V, da Lei 8.429/92.

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 todo o 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, posto 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 e 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 nº 8.666/93 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 pequenos, a maior parte das contratações diretas dá-se por dispensa em razão do baixo valor. O art. 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 (art. 38, *caput*);

b) indicação detalhada do objeto pretendido pela Administração (art. 7º, § 2º, *c/c* art. 9º, e art. 14);

c) elaboração da minuta do contrato a ser firmado;

d) elaboração de parecer técnico ou jurídico, contendo as justificativas da dispensa ou inexigibilidade (art. 26, *caput*), da escolha do fornecedor (art. 26, II) e do preço (art. 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 (art. 26, *caput*);
- g) ratificação da dispensa ou inexigibilidade, com posterior publicação (art. 26, *caput*);
- h) assinatura do termo do contrato ou instrumento equivalente (art. 38, X);
- i) execução do contrato com rigoroso acompanhamento (art. 67 e parágrafos);
- j) recebimento do objeto, com as formalidades legais (arts. 15, § 8º, e 73);
- l) pagamento das faturas (art. 5º).

A necessidade de justificativa da dispensa ou inexigibilidade da licitação vem prevista no art. 26 da Lei 8.666/93, mas constitui elemento essencial dos atos, não se limitando às hipóteses citadas expressamente nesse dispositivo.

“Justificar”, no caso, consiste em explicar ou expor os fundamentos de fato (motivos-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 do nepotismo

O Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 07 de 18 de outubro de 2005, que disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e servidores investi-

dos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário.

Na Ação Direta de Constitucionalidade nº 12, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, cujo objeto é a declaração de constitucionalidade da Resolução nº 07, o Supremo Tribunal Federal, apreciando a medida cautelar, concedeu liminar para obstar os questionamentos incidentes sobre a Resolução nº 07.

Reconheceu que o conteúdo do ato revela sintonia com os princípios regentes de toda a atividade administrativa do Estado, de modo especial os princípios da impessoalidade, da eficiência e da igualdade.

Entendeu o Ministro Carlos Ayres Brito (relator) que os condicionamentos impostos, via Resolução, não são atentatórios da liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança pela razão de que a interpretação dos mencionados incisos tem que ficar adstrita à exegese dos comandos que se veiculam pelo caput do mesmo art. 37. Concluiu que as restrições previstas no “ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência e da igualdade, sobretudo”. Aduziu: “...o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais explicitamente positivado”.

Obtemperou o Ministro que os Poderes Legislativo e Executivo não estariam livres das “peias jurídicas” para prover seus cargos em comissão e funções de confiança.

Insta reconhecer que o julgado acolheu os princípios como normas jurídicas suficientes para coibir a prática do nepotismo; acolheu ainda o regramento estabelecido pelo Conselho Nacional quanto à dimensão do parentesco para alcance da proibição. Entende-se que os fundamentos contidos no decísum transcendem àquela decisão, fazendo-os vinculantes a todas situações assemelhadas às apresentadas ao Poder Judiciário que reclamem a definição da disciplina constitucional sobre o nepotismo.

Conforme recente julgado do STF, os próprios fundamentos de decisão em sede de controle concentrado de constitucionalidade são vinculantes frente aos órgãos do Judiciário é à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, por serem logicamente indissociáveis do dispositivo declaratório final.⁵³

⁵³ Petição inicial de combate ao nepotismo do Ministério Público do Rio Grande do Norte.

FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO DO PIAUÍ QUE DEFINIU, PARA OS FINS DO ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO, O SIGNIFICADO DE OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. DECISÃO JUDICIAL, DE QUE ORA SE RECLAMA, QUE ENTENDEU INCONSTITUCIONAL LEGISLAÇÃO, DE IDÊNTICO CONTEÚDO, EDITADA PELO ESTADO DE SERGIPE. ALEGADO DESRESPEITO AO JULGAMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA ADI 2.868 (PIAUÍ). EXAME DA QUESTÃO RELATIVA AO EFEITO TRANSCENDENTE DOS MOTIVOS DETERMINANTES QUE DÃO SUPORTE AO JULGAMENTO, “IN ABSTRACTO”, DE CONSTITUCIONALIDADE OU DE INCONSTITUCIONALIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES. ADMISSIBILIDADE DA RECLAMAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

O Ministério Público goiano está dentre as primeiras instituições que desencadearam ações para o combate à prática do nepotismo.

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

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, elegeu a educação como direito fundamental 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 vivíamos em tempos de combate ao analfabetismo, o ensino fundamental foi determinado como obrigatório e gratuito na rede pública. Determinou ainda que o ensino fundamental é dever do Estado e Município, tendo a União função redistributiva e supletiva.

Determinou ainda a Constituição Federal que no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) dos recursos de Estados e Municípios devem ser investidos na educação, seja ela infantil (prioritário do Município), fundamental ou médio (prioritário 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 FUNDEF (Fundo de Desenvolvimento e Manutenção do Ensino Fundamental), em que subvinculou recursos dos Estados e Municípios à aplicação no ensino fundamental.

Além de permitir o investimento direto no ensino fundamental, a disposição garantiu transparência na utilização dos recursos, facilitando portanto a sua fiscalização.

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.

Como se observa, a maior fonte de custeio da educação municipal é a composta pelo *Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério*⁵⁴. 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 art. 212 da CF.

Os recursos destinados à educação pública municipal são formados por transferências de verbas específicas pelos Governos Federal⁵⁵ e Estadual, bem como de parcela devida pelo próprio município. Com essas fontes, são formados dois fundos de manutenção do ensino, sendo um deles especificamente destinado ao ensino fundamental, conhecido como FUNDEF; e o outro, a socorrer as demais necessidades da educação municipal, com a nomenclatura “Fundo Municipal Gestor da Educação”. O gestor do FUNDEF geralmente é o Secretário de Educação, já o gestor do FME pode ser outro servidor efetivo. Tanto o FME como o FUNDEF exigem conselhos municipais de acompanhamento próprios⁵⁶.

Em resumo: 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante de impostos de Estados e Municípios (art. 212 da CF/88), devem ser investidos na educação. Destes, com a subvinculação, fica estabelecido que 15% (quinze por cento) deve ser investido no ensino fundamental (FUNDEF), ao passo que os outros 10% (dez por cento) devem ser investidos em educação infantil, ensino médio e também no ensino fundamental (caso os 15% não sejam suficientes a atender aos custos). Dos 15% vinculados ao FUNDEF, 60% (sessenta por cento) devem ser usados no pagamento de professores e 40% (quarenta por cento) devem ser usados nas demais despesas permiti-

⁵⁴ Lei 9.424/96

⁵⁵ O Governo Federal não repassa ao Estado de Goiás verbas para o FUNDEF e esse é o motivo para a fixação da competência estadual para processar e julgar os atos de improbidade administrativa versando sobre desvios de verbas do citado fundo.

⁵⁶ Está em tramitação Emenda Constitucional visando a mudança do artigo 212 da CF/88, criando o FUNDEB, que substituirá o FUNDEF, ampliando a aplicação dos recursos para todo o ensino básico (infantil, fundamental e médio).

das nos termos do art. 70 supra mencionado. Assim, dos 15% (quinze por cento), 9% (nove por cento) são investidos no pagamento de professores e 6% (seis por cento) nas demais despesas.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional⁵⁷, 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 (arts. 68 a 70).

Os recursos destinados ao FUNDEF e ao FME (*Fundo Municipal de Educação*) obrigatoriamente, devem 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 inciso V do artigo 70, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional prevê a possibilidade de aplicação dos recursos em **atividade-meio**, àquelas 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*).

III.3.1 Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF

Na intenção de engajar a população nas discussões envolvendo 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, e os Conselhos Tutelares e dos Direitos da Criança e do Adolescente, foi, junto com a lei, criado o Conselho de Controle e Acompanhamento Social do FUNDEF.

Com previsão expressa constante no art. 4 da Lei Ordinária Federal 9.424/96, tem competência para fiscalizar a repartição, transferência e aplicação dos recursos do Fundo, sendo exercido junto aos respectivos governos Federal, Estaduais e Municipais.

A formação do Conselho busca contemplar todos os envolvidos no processo educacional, quais sejam, representantes do executivo, dos pais,

⁵⁷ Lei Nº 9.394/96

dos professores e funcionários da educação, sendo que nos conselhos estaduais e federal, a composição é 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 das 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.

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

Todo gestor tem por dever encaminhar ao Tribunal de Contas (Estadual ou Municipal) prestação de contas da aplicação dos recursos do FUNDEF. Esta deverá, no Estado de Goiás, no que concerne aos municípios, por determinação da Resolução Normativa 007/2000, 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, dá-las por boas. Acaso tenha dúvida sobre despesas, tem o Conselho o dever de requisitar tais documentos, comprovando assim as contas. Ainda no ano de 2004, o mesmo Tribunal baixou nova resolução (Resolução nº 005), determinando que as prestações de contas relativas a salários dos professores referentes aos meses de janeiro e julho devem ser assinadas pelos conselheiros do FUNDEF, 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 regularidade.

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 ocorre em datas pré-estabelecidas, não sofrendo atraso, em conta específica e destinada à movimentação exclusiva dos recursos do FUNDEF.

Artimanha até hoje utilizada é a abertura de conta para o depósito dos recursos do FUNDEF, que imediatamente são transferidos para o caixa geral do Município ou Estado, dificultando a fiscalização e burlando a previsão legal que determina que a conta tenha natureza contábil (art. 60, §1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada

pela Emenda Constitucional 14/1996, em seu art. 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 apõe a assinatura no relatório encaminhado pelo executivo, bem como no quadro e 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.

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 nº 14/1996 que, em seu art. 11, determina aos mesmos encontrar mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento no disposto no art. 212 da Constituição Federal.

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

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 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 FUNDEF. Estabelece também a resolução a composição financeira, ou seja, quais e quanto de recursos o compõe, 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 esta destinação específica e será única. Prevê, ainda, a formação do Conselho de Controle e Acompanhamento Social do FUNDEF, a saber, 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 depreci-

ação de valores. Prevê, ainda, 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 FUNDEF, prevendo, também, 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. Neste 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 FUNDEF

Sintomas como a transferência do recurso da conta do FUNDEF para o tesouro municipal e atraso no pagamento dos salários indicam mau uso dos recursos.

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

Inicialmente é 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 FUNDEF, 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 FUNDEF ou auditoria de engenharia nas obras realizadas, apresentando a quesitação do Ministério Público.

Em suma, visando apurar irregularidades na utilização dos recursos do FUNDEF, 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

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

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

Não se admite mais a figura do professor leigo (art. 9, §2º da Lei Ordinária Federal 9.424/96). Durante 5 (cinco) anos, a partir da edição da Lei 9.424/96, 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% (sessenta por cento). É o caso, por exemplo, do pagamento de profissionais outros, como nutricionistas, merendeiras etc. Estes profissionais não exercem o magistério e, portanto, se pagos com recursos do FUNDEF, deve partir da quota de 40% (quarenta por cento). Merece ressaltar, ainda, que o Secretário de Educação não deve ser remunerado com os recursos do FUNDEF, já que compõe o quadro do executivo.

Verifica-se também, com frequência, a utilização dos recursos do FUNDEF para pagamento de servidores lotados em outras secretarias, os quais desempenham funções não compreendidas como sendo aquelas 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 FUNDEF⁵⁸. Essa lista também pode ser requerida ao Ministério Público Especial junto do Tribunal de Contas dos Municípios⁵⁹. De posse da lista, a identificação das pessoas estranhas aos serviços da educação fundamental poderá ocorrer com o

⁵⁸ modelo 13 - anexo 1

⁵⁹ modelo 14 - anexo 1

auxílio dos Conselheiros do FUNDEF ou de servidores de escolas, bem como por meio de inspeções locais, feitas pelo Ministério Público⁶⁰.

III.3.3.2 Superfaturamento em compras, serviços e obras

Permite-se a utilização dos 40% (quarenta por cento) 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 FUNDEF, portanto, desde 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, manutenção desses veículos, custos operacionais; tudo é admitido o pagamento. Importante verificar, especialmente quanto ao transporte escolar, a ocorrência de utilização dos recursos para combustível, bem como a destinação exclusiva do veículo ao transporte escolar.

O superfaturamento nas aquisições, serviços ou obras ocorrem 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 à 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

⁶⁰ Deverá tomar o 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) .

idoneidade da nota fiscal⁶¹ e a pesquisa sobre a sua autenticidade. Nesse aspecto, a pesquisa visa saber se a nota fiscal é legítima, se a sua impressão foi autorizada⁶², assim como, após impressa, se o seu uso também foi autorizado. Essa consulta é feita junto à Secretaria Estadual da Fazenda, utilizando o número da AIDE. 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 aquisições⁶³, é recomendável requisitar do Fisco a realização de auditoria fiscal *in loco*⁶⁴.

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 estadual⁶⁵, 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 situação⁶⁶.

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

⁶¹ LEI ESTADUAL Nº 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:

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.

⁶² Para a impressão de blocos de notas fiscais, o contribuinte deverá procurar o fisco e obter a “autorização para impressão de documentos fiscais – AIDE, cujo número deverá estar impresso no rodapé da nota.

⁶³ Através do MPE-TCM é possível obter a relação de empenhos e pagamentos para as empresas, bastando informar o nome ou CNPJ da empresa.

⁶⁴ modelo 15 – anexo 1

⁶⁵ No fisco estadual somente quando a empresa comercializa mercadorias (ICMS)

⁶⁶ 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.

Não raro ocorrem pagamentos de despesas de outras secretarias com recursos do FUNDEF ou 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 FUNDEF 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 que em algumas oportunidades o valor é estornado. 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 destas distorções, é 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 administração, 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 através 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.

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 descumprir a sua finalidade legal possibilita o ajuizamento de ação civil pública, conforme se verá adiante.

Entretanto, apesar de todas estas 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 a 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, o 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 exerce⁶⁷.

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 nº 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 constitucional⁶⁸.

A questão fundamental a ser solucionada, portanto, é a de buscar resposta 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?

⁶⁷ “Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular”. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 127-128.

⁶⁸ “Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular”. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 124-125.

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 a sua trajetória, em circunstâncias que o notabilizem. Esta 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.

A propósito, convém citar as afirmações exaradas pelo Deputado Telmo Kirst, ao apresentar o Projeto de Lei nº 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 art. 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 caracterizam 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 agremiação 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 nº 143.146-1, 5ª Câmara Civil, julg. em 13/06/91), que o comportamento do agente público que se vale abusivamente da publicidade governamental, subvertendo-lhe a explícita destinação constitucional indicada no art. 37, § 1º, da CF, para realizar indevida promoção pessoal, transgredir, no plano ético-jurídico, um dos vetores fundamentais que regem o exercício da atividade estatal, a saber, o **princípio da moralidade administrativa**⁶⁹.

Em suma, o administrador não pode utilizar-se de propaganda para o fim de se promover. Agir desta 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, nesta concepção, caracteriza-se por identificar o período de gestão pública, sem, entretanto, vincular à pessoa do administrador.

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 o 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*, que é aquele 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 Adminis-

⁶⁹ Agravo de Instrumento nº 172624-5, DJ de 15 de abril de 1997, Seção I, p. 13055.

tração 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 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 acima, 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*, é que fica mais nítido o interesse privado do administrador, sobrepondo 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 anterior⁷⁰.

⁷⁰ É oportuno destacar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar nº 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, limitas 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 CPMI 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.

Ou seja,

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 público⁷¹.

Registrada aqui fica a ofensa ao **princípio da eficiência** da Administração Pública, vez que o dinheiro público diluirá mais uma vez nas canalizações de administrações públicas desempenhadas com ineficiência, posto que o custeio para a implantação destas 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 acima, consubstanciam em marcas de interesse privado (no mínimo, senão pessoais), afeiçoadas ao modelo, pensamento ou vontade do administrador público.

E, 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 vontade⁷².

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 desta ofensa foi, inclusive, estampada por comentário do jornalista Jarbas Rodrigues Júnior, que disse:

⁷¹ Martins, Wallace Paiva Júnior. “Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular”. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 125.

⁷² “Princípios Constitucionais da Administração Pública”. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 147.

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 Poder⁷³.

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 povo⁷⁴.

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*”⁷⁵.

Assim, interpretando este 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 constitucional vigente, as formas são mais sutis, sem menção a nomes, mas constituindo, caracterizadamente, a promoção

⁷³ “O Popular”, Goiânia, 23 de setembro de 2002, Caderno A, p. 9.

⁷⁴ Rocha, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 240.

⁷⁵ Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 80-89.

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 mesmo⁷⁶.

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), marmitta (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 publicidade⁷⁷.

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 público⁷⁸.

III.4.4 Jurisprudência

Com base no acima exposto, verifica-se que a jurisprudência vem reprimendo a publicidade oficial destituída dos 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 Petrolina de Goiás, o qual fez inserir seu nome e de sua esposa em prédios públicos e veículos da municipalidade, com o lema da sua administração: “humildade, trabalho e justiça”. Por ocasião do julgamento do re-

⁷⁶ Moraes, Alexandre. *Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 341-342.

⁷⁷ Bastos, Celso Ribeiro e Martins, Ives Gandra Martins. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 3, Tomo III, São Paulo: Saraiva, 1992, art. 37.

⁷⁸ *Comentários à Constituição Brasileira*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, arts. 22 a 53.

curso de duplo grau de jurisdição nº 3195-1/195, que revisou a sentença de primeiro grau, a qual julgou procedente a ação civil pública proposta pelo Ministério Público, com fulcro no artigo 37, § 1º, da Constituição Federal, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás acordou que referida “conduta do prefeito municipal em mandar escrever nos veículos da municipalidade o seu nome e o lema de sua administração agrediu o preceito constitucional mencionado”.

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, tendo como relator o Des. Lafaiete da Silveira, no dia 25/08/90, na apelação cível nº 23.731-0/188, interposta pelo Ministério Público nos autos da ação civil pública em desfavor do prefeito do município de Ceres, julgou como ilegal a conduta deste de colocar em obras públicas logotipos criados pela administração municipal, sem autorização legal, visto que caracteriza ato de promoção pessoal (expressamente proibido pela Constituição Federal de 1988), ausente o interesse público.

Exceção à regra constitucional, como visto, somente é possível quando do contexto do ato externado ressaia 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 nº 40.376-0/188, tendo como relator o Des. Antônio Nery da Silva, o qual julgou que o prefeito de Goiânia não efetivou promoção ao fazer panfleto com seu nome e foto com populares, vez que nele prevaleceu o caráter informativo.

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

A inclusão de slogan na publicidade dos atos da Administração Pública, com conteúdo subliminar que o identifica com o partido político dos governantes, constitui propaganda pessoal ilícita, vedada no art. 37, § 1º, da CF⁷⁹.

Prefeito Municipal – Greve – Publicação de anúncios de apoio ao ato – Posicionamento ideológico e partidário da autoridade municipal – Ato ilegal e lesivo aos cofres públicos – Desvio de finalidade caracterizado – Ação popular procedente – Recurso não provido⁸⁰.

Administrativo. Constitucional. Ação Popular. Publicidade. A inclusão de slogan na publicidade dos atos da administra-

⁷⁹ Ap. 592131882, 9.6.93, 2ª CC TJRS, rel. Des. Elvio Schuch Pinto, JTJRS 160/325.

⁸⁰ Ap. Cível nº 203.733-1, março/1994, RJTJESP-Lex 156/138.

ção pública, com conteúdo subliminar que o identifica como partido político dos governantes, constitui propaganda pessoal ilícita, vedada no art. 37, § 1º, da Constituição Federal. A impressão do slogan ocupa espaço desnecessário, encarecendo as publicações como lesão ao erário público e não atende aos requisitos de ter caráter educativo, informativo ou de orientação social. Embargos rejeitados⁸¹.

Anúncio publicitário: desvio de finalidade. Veiculação de anúncio publicitário, pela paz no trânsito, com inclusão do nome do impetrante, Deputado Distrital, imputando-lhe conduta irregular - Programa com fins políticos - Inadmissibilidade. Toda e qualquer ação administrativa tem de visar o interesse da coletividade. Na medida em que o administrador persegue ainda que concomitantemente com o interesse coletivo, interesse pessoal, incide em desvio de finalidade⁸².

Ação popular – Ato impugnado – Publicidade oficial de município – Lesividade ao patrimônio público – Ocorrência – Objetivo inafastável de promover candidato a Prefeito, em período pré-eleitoral – Ofensa ao art. 37, § 1º, da Constituição da República – Ação procedente – Recurso provido⁸³.

Ação popular. Propaganda e publicidade oficial do município. Art. 37, § 1º, da Constituição da República. Aplicação. Norma de eficácia plena. Desnecessidade de regulamentação. Recurso não provido. Ação popular. Propaganda e publicidade oficial de município. Cunho eminentemente personalístico. Violação ao princípio da impessoalidade. Deliberada intenção de propaganda pessoal. Ofensa ao art. 37, § 1º, da Constituição da República. Reparação do dano devida. Recurso não provido. Ao administrador cabe prestar contas e levar informações à população, mas deve fazê-lo com a observância dos princípios que norteiam a Administração Pública, sempre de modo impessoal⁸⁴.

Município. Jornal. Criação para publicidade das atividades administrativas. Utilização para propaganda pessoal do Pre-

⁸¹ Embargos Infringentes nº 593129422, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, TJRS, Rel. José Vellinho de Lacerda, Julgado em 01/07/94.

⁸² TJ-DF-CE-MS, Revista Jurídica, 02-15/129.

⁸³ JTJ-Lex 182/13. No mesmo sentido: JTJ-Lex 166/9.

⁸⁴ *TJSP AC 213273-1/Promissão. Rel.: Des. Leite Cintra. 7.ª Câmara Civil. Decisão: 14/09/94. JTJ/SP-LEX – 166, p. 9.*

feito, seus auxiliares e sua corrente político-partidária. Princípio da impessoalidade violado. Art. 37, § 1º, da Constituição da República. Ação civil pública procedente. Recurso não provido. Município. Jornal. Criação para publicidade das atividades administrativas. Serviço público configurado. Necessidade de lei específica. Inobservância. Princípio da legalidade violado. Art. 37 da Constituição da República. Ação civil pública procedente. Recurso não provido. Os serviços públicos, porque implicam realização de despesas, reclamam criação por lei específica para justificar a correspondente causa orçamentária na lei de orçamento⁸⁵.

A previsão legislativa limita e impede que a publicidade oficial possa, por diferentes disfarces, encobrir velada propaganda pessoal dos administradores, especialmente em períodos pré-eleitorais, de tal modo que o dinheiro público não venha a ser empregado na promoção de eventuais candidatos⁸⁶.

Ação Civil Pública – Mérito – A prova dos autos demonstra a utilização de símbolos e slogans em bens municipais já utilizados anteriormente durante a campanha política, caracterizando-se, portanto, a promoção pessoal – Ato de improbidade administrativa configurado – Apelo não provido⁸⁷.

Direito Constitucional e Administrativo. Ação Popular. Administrador Público Municipal. Ato lesivo ao Princípio da Impessoalidade da Administração Pública – Reputa-se lesivo o ato do administrador público quando evidente a agregação de promoção pessoal à publicidade de obras ou projetos sociais, porquanto grafado o nome, mesmo em caracteres estilizados, em painéis afixados em locais públicos e em carnês de recolhimento de tributos, restando ferido o princípio da impessoalidade insculpido no art. 37, § 1º, da CF, em casos tais, deve o administrador público ressarcir o custo respectivo, à razão de 50%, quando conveniente e necessária à Administração Pública a veiculação, e, integralmente, quando inconveniente e desnecessário [...] ⁸⁸.

⁸⁵ TJSP. AC 253437-1/São Vicente. Rel. Des. Álvaro Lazzarini. 1ª CC. Decisão: 10/10/95. JTJ/SP-LEX-177, p. 111.

⁸⁶ Ap. 232.433-1, 22.2.96, 4ª CC TJSP, Rel. Des. Olavo Silveira, JTJ 182/13.

⁸⁷ Apelação Cível nº 129.950-5 – Mirante do Paranapanema – 9ª Câmara de Direito Público – Rel. Geraldo Lucena – 21-6-2000 – v.u.

⁸⁸ Ap. nº 70000685156, Primeira Câmara Especial Cível, TJRS – Rel. Roque Joaquim Volkweiss, Julgado em 26/06/01.

Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Prefeito Municipal. Fixação de cartazes vinculando atos e providimentos administrativos com a pessoa do administrador. Propaganda do índice de aprovação da gestão do apelante na prefeitura, na proximidade do ano eleitoral. Ofensa ao parágrafo 1º do art. 37, da Constituição Federal. Violação aos princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade, da legalidade e da razoabilidade. Improbidade que atenta contra os princípios administrativos. Desnecessidade da ocorrência de efetivo prejuízo aos cofres públicos. Pena de suspensão dos direitos políticos pelo período de três anos. Mínimo legal. Aplicação proporcional. Recurso improvido⁸⁹.

Ação Civil Pública. Constitucional e administrativo. Art. 37, § 1º, da CRFB. Slogan de coligação partidária inserido em impressos da Administração Municipal. Promoção pessoal configurada. Ilegalidade. Improvimento do apelo e da remessa – [...] A inserção de slogan de coligação partidária que assumiu o governo municipal configura a promoção pessoal vedada constitucionalmente, bem como infringe os princípios da publicidade, impessoalidade e moralidade administrativa. Condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios. Ação promovida pelo Ministério Público. Possibilidade – A Lei de Ação Civil Pública não exclui a condenação em honorários advocatícios, mesmo quando promovida pelo Ministério Público, importância que, neste caso, será recolhida aos cofres públicos⁹⁰.

Ação Civil Pública. Atos de Improbidade Administrativa. Propaganda de obras públicas – Ofensa ao parágrafo 1º do art. 37, da Constituição Federal – Violação aos princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade – Desnecessidade da ocorrência de efetivo prejuízo aos cofres públicos – Aplicação do princípio da proporcionalidade, com a possibilidade de incidência não cumulativa das sanções previstas – Recurso provido parcialmente, unicamente para adequar a condenação⁹¹.

Prefeito Municipal. Peculato – Comete o crime previsto no art. 1º, I, do Dec.-lei 201/67 o Prefeito Municipal que des-

⁸⁹ Ap. nº 110.408-1, TJPR, – Rel. Dr. Lauro Laerte de Oliveira, Decisão 05/12/01.

⁹⁰ TJSC – Ap. Cível nº 1999.000594-1. Rel. Des. Volnei Carlin, 18/04/02.

⁹¹ Ap. nº 162.332-5, TJPR – Rel. Des. Waldomiro Namur, Decisão 09/08/05.

via renda pública visando à promoção pessoal. Ação penal julgada procedente, em parte⁹².

Conflito de Competência. Ação Civil Pública. Uso de símbolos pessoais de campanha por candidato eleito. Prejuízos aos cofres públicos. Precedentes do STJ e TSE – A competência da Justiça Eleitoral se exaure com a diplomação dos eleitos. Compete à Justiça Comum Estadual julgar ação civil pública, visando a responsabilizar prefeito municipal por prejuízos aos cofres públicos pelo uso de símbolos pessoais no exercício do mandato. Conflito conhecido e provido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado, o suscitado⁹³.

Ação Civil Pública. Uso de símbolos pessoais por Prefeito em publicidade de obras e serviços realizados no exercício do mandato – 1. Tratando-se de ação civil pública que tem por objeto ato praticado no decorrer do mandato eletivo (utilização de símbolos pessoais na publicidade de serviços e obras realizados), manifesta a incompetência da Justiça Eleitoral para apreciar a lide. 2. A competência da Justiça Eleitoral restringe-se unicamente à solução das controvérsias relativas ao processo eleitoral, cessando, com a exceção do disposto nos §§ 10 e 11 do art. 14, da CF/88 com a diplomação definitiva dos candidatos eleitos. Precedentes da Primeira Seção, no sentido de que: ‘As atividades reservadas à Justiça Eleitoral aprisionam-se ao processo eleitoral, principiando com a inscrição dos eleitores, seguindo-se o registro dos candidatos, eleição, apuração e diplomação, ato que esgota a competência especializada (art. 14, parágrafo 1º, CF)’. (CC 10.903/RJ, Rel. Minº Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/1994). 3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o suscitado⁹⁴.

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.

⁹² Processo Crime nº 70001986801. 4ª CCrim. TJRS – Rel. Constantino Lisboa de Azevedo, Julgado em 16/12/04

⁹³ CC 5286/CE, Rel. Minº Garcia Vieira, Primeira Seção, Julgado em 14/09/93, DJ 04/10/93.

⁹⁴ CC 36.533/MG, Rel. Minº Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.03.04, DJ 10.05.04, p. 159.

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 nº 8.429/92, posto que foi praticado visando a 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 nº 8.429/92⁹⁵.

Quando o agente público se aproveita da publicidade institucional para se autopromover, acrescentando o seu nome, a sua imagem ou qualquer símbolo que o identifique pessoalmente, ao invés de tão-somente cum-

⁹⁵ Sobre este dispositivo cabe ressaltar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 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 autorizar 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 CPMI esclarece que por meio dos trabalhos realizados, apurou-se que quantia considerável de recursos objeto das investigações originaram-se de contratos de publicidade firmados pelo Poder Público, sendo inegável que muitos desses contratos são rotineiramente firmados em contrariedade à norma constante do art. 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 acima citadas. Contudo, são assinados com o objetivo de privilegiar particulares, destinatários de enormes quantias que envolvem tais contratações, que terminam por repassá-los a outros, a exemplo dos fatos apurados pela CPMI. De modo a coibir esta prática, foi proposta a inserção das condutas de celebrar ou autorizar a celebração de contrato de publicidade em desacordo com o disposto no art. 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.

prir 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 nº 8.429/92.

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 a nossa lei eleitoral permite o financiamento privado da campanha dos candidatos até os limites estabelecidos no art. 23, §1º, incisos I e II e no art. 81, parágrafos 1º e 2º, ambos da Lei nº 9.504/97, alterados recentemente pela Lei Federal nº 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 art. 9º, I, da LIA; por outro lado, nada impede que a mesma conduta se enquadre no aludido diploma legal, desde que 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 acima 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 nº 7.347/75).

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 nº 201/67).

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 pólo passivo da ação civil pública.

Há quem entenda que referidas empresas de publicidade têm o dever jurídico de recusar a produção e a divulgação da propaganda oficial autopromocional, e, não agindo desta forma, estarão incorrendo nas mesmas sanções do agente ímprobo, no que couber, diante do exposto no artigo 3º da Lei nº 8.429/92, 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 (art. 5º, IX e XIV; art. 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 nº 201/67, 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 são pagos 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, por sua vez, que age dessa forma também pratica crime de responsabilidade, pois atenta contra o artigo 37 da Constituição Federal e, especialmente, contra a probidade 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 nº 1.079, de 10/04/50, dispõe neste 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 nº 9.504/97, 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, é que 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 se dão na maioria das vezes com vícios de inconstitucionalidade. Nesta 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 Alencar⁹⁶, 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

* Fabrício Motta, Procurador de Contas, Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás

⁹⁶ Voto no processo CG-2003-20/04-P, Rel. Min^o Guilherme Palmeira, Ata 20/2004 – Plenário, aprovada em 16/06/2004.DOU 09/07/2004.

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 realização de concurso nas Universidades Federais incentivou a adoção da contratação temporária de professores substitutos e visitantes para suprir os 7.923 cargos efetivos sem titular. Ficou caracterizada, neste caso, a afronta ao comentado art.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 freqüência 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 (art.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 art. 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 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 os interessados em concorrer para exercer os encargos oferecidas pelo Estado, a quem incumbirá identificar e selecionar os mais adequados mediante critérios objetivos⁹⁷.

Ao caracterizar a garantia de acessibilidade ao serviço público como um direito fundamental do cidadão, Adílson Dallari,⁹⁸ com razão, explica que:

A regra geral, portanto, é a 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 suficiente

⁹⁷ 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.

⁹⁸ *Princípio da Isonomia e Concursos Públicos* In MOTTA, Fabrício (COORD.). *Concurso Público e Constituição*. (NO PRELO)

para sua realização sem o sacrifício do interesse público que a regra constitucional almeja proteger. Ressaltamos que os contratados com fundamento no art. 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”⁹⁹. Cumpremos, 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 que na esfera federal a matéria é regida pela Lei nº 8.745/93. 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 autorizadas*¹⁰⁰ da contratação temporária, posto não haver sentido a exigência de uma lei para cada situação específica de contratação.

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”¹⁰¹. Nestes termos, sob pena de incompatibilidade com a Constituição, deve a lei especificar quais são as

⁹⁹ (ADI 3210 / PR Rel: Minº CARLOS VELLOSO Julgamento: 11/11/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-03-12-2004)

¹⁰⁰ “...A lei referida no inciso IX do art. 37, C.F., deverá estabelecer os casos de contratação temporária”. (ADI 3210 / PR Rel: Minº CARLOS VELLOSO Julgamento: 11/11/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-03-12-2004)

¹⁰¹ ADI 3210 Relator(a): Minº CARLOS VELLOSO Julgamento: 11/11/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-03-12-2004

atividades de necessidade pública para a contratação temporária, demonstrando a real existência de necessidade temporária que autorize a contratação de pessoal¹⁰². Como corretamente estatui o art. 3º da RN TCM nº 07/05:

[...] 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 (art. 61, § 1º, inciso II, “a”, da CF). Tratando do assunto, o Tribunal de Contas dos Municípios editou a Resolução Normativa nº 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 contratação¹⁰³;
- V - a forma de remuneração do pessoal contratado;
- VI - a forma de pagamento de diária, ajuda de custo, 13º 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. A analisar a regra constitucional, Celso Antônio Bandeira de Mello bem ensina:

¹⁰² ADI 2987/SC, rel. Minº Sepúlveda Pertence, 19.2.2004.

¹⁰³ 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 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.

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 (2004, p.261).

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 permanentes¹⁰⁴. 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 Executivo a realizar contratação temporária de Defensores Públicos, em caráter emergencial, de forma a assegurar o cumprimento da Lei Complementar 55/94. Neste 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. 5º, LXXIV”)¹⁰⁵. 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:

¹⁰⁴ ADI 2987 Rel: Minº SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento em 19/02/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ DATA-02-04-2004.

¹⁰⁵ ADI 2229 Rel: Minº CARLOS VELLOSO Julgamento em 09/06/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-25-06-2004.

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 temporária¹⁰⁶.

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 definitivo por concurso público. Desta 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 Perence, 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. Saliu-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

¹⁰⁶ ROCHA, Cármem Lúcia Antunes, 1999, p.242.

estatal, como no caso. (destacamos;rel. orig. Min^o Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min^o Eros Grau¹⁰⁷, em 25.8.2004, noticiado no Informativo STF n^o 360, disponível em <www.stf.gov.br>)

É importante observar que as contratações, em hipóteses como a acima tratada, em virtude de sua natureza excepcional 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 art.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 atendi-

¹⁰⁷Averbou em seu voto o Min^o 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).

mento necessária, ou seja, a excepcionalidade pode dizer respeito à contratação ou ao objeto do interesse. A Lei Federal nº 8.745/93 traz em seu artigo 2º situações que exemplificam as assertivas acima: assistência a situações de calamidade pública, combate a surtos endêmicos, realização de recenseamentos e outras pesquisas estatísticas e admissão de professores visitantes (estas situações foram acolhidas pela RN-TCM 07/05). 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 candidatos¹⁰⁸, mais breve e simplificada, como forma de atender aos princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade. É o que a Lei Federal nº 8.745/93 e a RN TCM 07/05 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 permitir¹⁰⁹.

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 à contratação, 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:

¹⁰⁸ RN TCM 07/05, 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”.

¹⁰⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 20ª Ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p.382.

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 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 art.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 estatuído no art.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 freqüente 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 ilegitimamente os cargos, dar-se-á contrariedade 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 tráfico jurídico. A proibição de ir contra os próprios atos interdita o exercício de direitos e prer-

rogativas 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 justificativa razoável. (Controle Jurídico do Comportamento Ético na Administração Pública no Brasil. Paulo Modesto. RDA, julho/set. 1997, p. 77)

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 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).

III.7.1 Procedimento

O Tribunal de Contas dos Municípios realiza a análise das contas municipais mensalmente através 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 constada alguma irregularidade.

Através 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 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 é que o tribunal julga por sua regularidade ou não. Após esse julgamento, o gestor ainda poderá utilizar recursos ordinários e pedidos de revisão junto ao Tribunal de Contas.

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 o seu indeferimento. Somente após o esgotamento dos meios de defesa é que 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, é título executivo extrajudicial. 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?

Por força do artigo 39 da Lei nº 4.320/64, esse crédito, de natureza não tributária, deve ser inscrito na dívida ativa do Município. O Ministério Público, após receber a RID do Tribunal de Contas dos Municípios¹¹⁰, 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 débito¹¹¹.

¹¹⁰ modelo 16 – anexo 1

¹¹¹ modelo 17 – anexo 1

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 a ele o Ministério Público 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.

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 reclamadas¹¹². Mas, 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 público¹¹³

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.

¹¹² O TJGO prolatou decisão em 01 de junho de 2004, na apelação cível nº 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.

¹¹³ modelo 18 – anexo 1

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 nº 6.830/80¹¹⁴.

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 e a cobrança é realizada com nítido favorecimento para a Fazenda Pública. Em regra, também é mais célere que a execução ordinária.

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 desta 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 21.468-6.

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.

¹¹⁴ 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.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 maiores 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 através da investigação de fatos acontecidos; ao revés, e de forma muito mais eficaz, é a adoção de medidas preventivas diversas. Algumas delas já abordadas neste 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 o seu sistema de controle interno, bem como a responsabilização solidária de seus agentes em caso de omissão¹¹⁵. Em verdade, mesmo passados tantos anos desde o início da vigência da Constituição, os sistemas de controle interno muito timidamente avançaram para o cumprimento de sua missão constitucional.

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 para o 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 recomen-

* Reuder Cavalcante Motta, Promotor de Justiça

¹¹⁵ 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. § 1º - 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. § 2º - 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.

dações que fizer à administração, pois, com essa medida, aquele torna-se 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 exigí-la, eis que diversas das pequenas irregularidades das quais se darão notícias no 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 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. Improvisavelmente, 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 das fraudes vêm precedidas de leis municipais de conteúdos estranhos e inovadores. É que algumas medidas dependem de autorização legislativa, ou mesmo delas prescindindo, com a lei autorizativa, prefeitos apresentam a defesa alegando que agiam com o conhecimento e aprovação da Câmara Municipal. Assim, é comum, por exemplo, 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 no 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 esta 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 jornais 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 através dos Conselhos paritários, 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 FUNDEF, 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 através 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% (sessenta por cento) da receita corrente líquida (54% Executivo e 6% Legislativo)¹¹⁶, é consenso de 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 esta 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 alinhem a grupos

¹¹⁶ Lei Complementar 101/2000, art. 19, art 20,III “a” e “b”.

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 que 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, da qual raramente se tem notícia de estar sendo cumprida, que auxilia na solução do problema. Trata-se do § 6º, acrescentado ao art. 39 pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que determina que haja a publicação dos valores dos subsídios e da remuneração dos cargos e empregos públicos¹¹⁷. Caso tal publicação não venha ocorrendo, cabe ao Promotor de Justiça exigi-la, preferencialmente através 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 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.

¹¹⁷ Constituição Federal. Artigo 39... § 6º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.

Entretanto, conforme a legislação e 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. Neste 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, constitucional¹¹⁸.

Nesse sentido, entendemos que o Promotor de Justiça, na medida do possível e com a moderação e comedimento que o 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 através 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.

¹¹⁸ Constituição Federal. Artigo 39, § 2º. A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores 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;...§ 7º. 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.

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 desta 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 freqüente.

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.

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 a 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 da 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 os 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 bem¹¹⁹. “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 guarnecem sua sala ou salas”¹²⁰.

Em época de transição política entre grupos adversários, exigir da administração que deixa o cargo uma lista atualizadas dos bens que com-

¹¹⁹ Lei 4.320/64. 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.

¹²⁰ Machado Jr., José Teixeira. A lei 4.320 comentada [por] J. Teixeira Machado [e] Heraldo Costa Reis. 30.ª ed. rev. atual., Rio de Janeiro, IBAM 2000/2001, p. 198.

põem 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 recebida¹²¹ 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 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 (ob. cit. p. 198)

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 15,¹²² da Lei de Licitações, Lei 8.666/93, 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 micro-empresa, 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 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.

¹²¹ Lei 4.320/64. 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.

¹²² Lei 8.666/93. Art. 15 ... § 8º .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 Licitações¹²³.

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. 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 contas bancárias públicas

Todo agente público tem a obrigação de entregar a declaração de bens e valores que compõem o 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 13¹²⁴.

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 acerca de todas as contas bancárias da administração direta e indireta dos municípios de sua Comarca.

¹²³ Lei 8.666/93. 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 inexistência de licitação.

¹²⁴ Lei 8.429/92. 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. § 1º. 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. § 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. § 4º. 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 § 2º deste artigo.

V - QUESTÕES DE DIREITO MATERIAL

V.1 Improbidade Administrativa*

Costumavam a doutrina e a jurisprudência definir improbidade como a violação do princípio da moralidade, qualificada pelo dano ao erário. Todavia, diante do art. 11, *caput*, da Lei 8.429/92, 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 administrativa.

Como bem acentua DI PIETRO¹²⁵, probidade e moralidade, como princípios, possuem significados semelhantes. Entretanto, quando se fala em probidade no contexto da Lei 8.429/92, 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.

Neste 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.

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 acima mencionada.

* Paulo Ricardo Gontijo Loyola, Promotor de Justiça.

¹²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004, pp. 697 e 698.

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 acima 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 8.429/92, a tipicidade decorre da adequação de uma conduta específica ao *caput* dos arts. 9º, 10 ou 11. Os incisos destes, conquanto úteis para a visualização dos atos ímprobos, possuem caráter meramente exemplificativo.

Emerson GARCIA¹²⁶ sugere ao operador do direito, os seguintes procedimentos sucessivos para a individualização dos atos de improbidade:

Primeiro momento – identificação da ofensa a princípio administrativo.

Como se disse acima, a probidade identifica-se com o princípio da juridicidade e este abrange todos os princípios regentes da atividade estatal. O art. 11 da Lei 8.429/92, 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 (art. 9º) ou prejuízo ao patrimônio público (art. 10).

Segundo momento – identificação do elemento volitivo do agente.

A conduta do agente pode ser culposa ou dolosa (dolo direto ou eventual). Apenas as hipóteses que se subsumam ao art. 10 da Lei 8.429/92 admitem a forma culposa, por expressa previsão do *caput* desse dispositivo. Nos casos de enriquecimento ilícito (art. 9º) e mera violação de princípio administrativo (art. 11), as penas do art. 12 só são aplicáveis a condutas dolosas.

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 ímpro-

¹²⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 315 a 318.

bo. O enriquecimento ilícito (art. 9º) e o dano ao patrimônio público (art. 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 8.429/92. Por esse diploma legal, a improbidade só pode ocorrer quando praticada por agente público em detrimento das entidades enumeradas em seu art. 1º. Obviamente, aqueles que não são agentes público podem ser co-autores 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 8.429/92. 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, extraviando-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 art. 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.

V.1.2 Tentativa

No Direito Penal, a tipicidade da tentativa dá-se por incidência do art. 14, II, do Código Penal. Na Lei 8.429/92, 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 isso, a própria estrutura tipológica da Lei 8.429/92 – que possui nos arts. 9 e 10 a previsão de efeitos em ordem decrescente de gravidade e no art. 11 uma espécie de norma de reserva – possibilita que a tentativa de uma conduta ímproba mais grave constitua a consumação de outra, de menor gravidade. Assim, por exemplo, da conduta do agente ímprobo que tenta em vão enriquecer-se ilícitamente (art. 9) pode resultar prejuízo ao patrimônio público, punível por aplicação do art. 10. Ou, ainda, uma conduta que, se bem-sucedida, causaria prejuízo ao erário (art. 10) pode configurar, por si só, violação de um princípio da Administração, incorrendo seu autor no art. 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 8.429/92 quando, por si só ou por seus efeitos, forem suficientes para a caracterização da improbidade.

V.1.3 Sanções previstas na Lei 8.429/92

O art. 12 da Lei 8.429/92 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 PIETRO¹²⁷, os incisos desse dispositivo estabelecem uma “gradação decrescente em termos de gravidade”, relativamente às condutas previstas nos arts. 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**, de sua parte, pode ser de até 3 vezes o valor do acréscimo patrimonial, de até 2 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.

É hoje pacífico o entendimento de que as sanções previstas na Lei 8.429/92 possuem natureza cível¹²⁸. O art. 37, § 4º, da Constituição da

¹²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 716.

¹²⁸ O STF, na ADIN nº 2.797, proposta pela CONAMP, julgou inconstitucionais os dois parágrafos acrescentados pela Lei 10.628/02 ao art. 84 do CPP, pacificando de vez o tema.

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 art. 12 da Lei 8.429/92 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 art. 37, § 4º, da Constituição da República.

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 nº 8.249/92.

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” (art. 37, § 5º).

Assim sendo, dispensando ao art. 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.

E, segundo o mencionado dispositivo legal (art. 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 pú-

blicos que não se enquadram nos casos elencados nos incs. I e II do art. 23, a exemplo dos contratados temporariamente, os convocados e requisitados e os delegados de função pública. Diante dessa omissão, a doutrina tem entendido que nestas hipóteses há de se adotar o prazo quinquenal previsto no inc. I do art. 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 inc. I do art. 23, da LIA. Outra parte, entretanto, entende que a distinção apontada pelo art. 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, ambos do art. 23 da LIA. E, identificado o envolvimento de dois agentes públicos, sendo um com vínculo temporário e o outro não, segundo Emerson Garcia¹²⁹, 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”¹³⁰.

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 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 prescricional¹³¹.

¹²⁹ *Improbidade Administrativa*, 3ª ed., Lumem Juris, Rio de Janeiro: 2006, p. 523.

¹³⁰ *Improbidade Administrativa*, 3ª ed., Lumem Juris, Rio de Janeiro: 2006, p. 517.

¹³¹ *Improbidade Administrativa*, 3ª ed., Lumem Juris, Rio de Janeiro: 2006, p. 517/518.

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 art. 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 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. Nº 611/DF, rel. Minº Waldemar Zweiter, j. em 18/10/00, DJ de 4/2/02, p. 248). No mesmo sentido: STJ, 3ª Seção, MS nº 6877-DF, rel. Minº Fernando Gonçalves, j. em 25/4/01, RSTJ nº 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 art. 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”¹³².

Entendeu, ainda, o STJ que, independentemente de o Ministério Público não ter requerido a notificação do demandado para a fase preliminar, ao autor não pode ser imputada culpa pela demora da citação, quando essa providência é determinada pelo juiz¹³³. Ademais, em outro precedente, destaca que a norma do art. 17, § 7º, da LIA, não impõe alteração aos critérios de interrupção da prescrição, devendo ser observada a norma do art. 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”¹³⁴.

V.1.5 Agente político e improbidade administrativa

Não obstante os termos abrangentes da Lei nº 8.429/92, a jurisprudência ainda não é pacífica quanto à possibilidade de ação por improbidade em desfavor do agente político. Antes, porém, de adentrar o tema, convém delimitá-lo.

¹³² STJ, REsp. 700.038, 1ª T., j. 04/08/2005. Disponível em <http://www.stj.gov.br>.

¹³³ STJ, REsp. 700.820, 1ª T., j. 08/11/2005. Disponível em <http://www.stj.gov.br>.

¹³⁴ STJ, REsp. 695.084, 1ª T., j. 28/11/2005. Disponível em <http://www.stj.gov.br>.

Maria Sylvia Zanella di Pietro¹³⁵ 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 constitucionais*”¹³⁶. Seguido esse conceito, consideram-se agentes políticos todas as autoridades que atuam 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*”¹³⁷. 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*”¹³⁸.

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 (art. 85, inciso V e Parágrafo Único, da Constituição da República e art. 9º da Lei 1.079/50), Ministro de Estado (art. 13 da Lei 1.079), Ministro do Supremo Tribunal Federal (art. 39 da Lei 1.079/50), Procurador-Geral da República (art. 40 da Lei 1.079/50), Governadores e Secretários dos estados-membros (arts. 74 a 79 da Lei 1.079/50), Governador do Distrito Federal e dos Territórios e respectivos Secretários (Lei 7.106/83), Prefeitos Municipais (art. 4º do Decreto-lei 201/67) e Vereadores (art. 7º do Decreto-lei 201/67).

A Lei 8.429/92, em seu art. 2º, preceitua que, para a sua aplicação, considera-se agente público:

todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por **eleição**, nomeação, designação, contrata-

¹³⁵ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, *Direto Administrativo*, São Paulo, Atlas, 2001, pp. 422 e 423.

¹³⁶ *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 72, in Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, *Direto Administrativo*. São Paulo, Atlas, 2001, pp. 422 e 423.

¹³⁷ Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Malheiros, 1995, p. 135, in Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, *Direto Administrativo*. São Paulo, Atlas, 2001, pp. 422 e 423.

¹³⁸ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, *Direto Administrativo*, São Paulo, Atlas, 2001, pp. 422 e 423.

ção ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, **mandato**, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior¹³⁹ (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 8.429/92. Não obstante isso, o tema não é pacífico. Está ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal a Reclamação 2.138-6¹⁴⁰, 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 8.429/92 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 8.429/92.

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

¹³⁹ As entidades mencionadas no art. 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* [...]”.

¹⁴⁰ 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 (<http://www.stf.gov.br>, acesso em 09/10/2006).

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.¹⁴¹

A par dessas razões, a melhor exegese da Constituição e das leis aponta, sem dúvida, para a possibilidade de aplicação da lei 8.429/92 aos agentes políticos. Senão vejamos:

1. É consabido que nosso ordenamento jurídico consagra 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 8.429/92 possuem natureza cível¹⁴². O art. 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”.

¹⁴¹ 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 etc., e 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 nº 358/2005, já aprovada no Senado, atualmente em apreciação na Câmara, mantém a responsabilização por improbidade, mas estendendo o foro por prerrogativa de função.

¹⁴² O STF, na ADIN nº 2.797, proposta pela CONAMP, julgou inconstitucionais os dois parágrafos acrescentados pela Lei 10.628/02 ao art. 84 do CPP, pacificando de vez o tema.

3. O art. 3º da Lei 1.079/50 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 art. 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 gravosos 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 8.429/92 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.

V.2 Princípios constitucionais da Administração Pública*

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 Medauar 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.¹⁴³

* Marlene Nunes Freitas Bueno, Promotora de Justiça.

¹⁴³ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 6ª Ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25.

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 constituiu-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.¹⁴⁴

O Estado de Direito não está circunscrito ao conjunto de normas escritas; na sua compreensão insere-se também a idéia de valores. A autolimitação do Estado, gerando controles sobre sua própria atividade, implica a valoração dos indivíduos e a conseqüente contenção do poder das autoridades.

A Constituição de 1988 estabeleceu o regime jurídico da Administração Pública por meio da previsão de princípios e regras.¹⁴⁵

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.¹⁴⁶

José Eduardo Martins Cardozo vê tais princípios como nucleares da atividade administrativa, entendendo-os como preceitos genéricos:

¹⁴⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 65.

¹⁴⁵ “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*. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 36.

¹⁴⁶ PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Princípios constitucionais reguladores da administração pública*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 21.

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*.¹⁴⁷

Não é outra a posição de Diogenes Gasparini, que os vê com a mesma natureza:

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 fenecer, 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).¹⁴⁸

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 maior abrangência e princípios setorizados. Como exemplo do primeiro, o princípio da impessoalidade; do segundo, a prescritibilidade dos ilícitos administrativos.¹⁴⁹

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 o

¹⁴⁷ MORAES, Alexandre de. (coord.). *Os dez anos da Constituição Federal: temas diversos*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 151.

¹⁴⁸ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 7ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 52.

¹⁴⁹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 6ª ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 148.

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 o da continuidade.¹⁵⁰

Os princípios constitucionais da Administração Pública cumprem relevante papel, pois, além da função de dar unidade e coerência ao Direito Administrativo, 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, através 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.

V.3 Função e conteúdo da Moralidade Administrativa prevista no art. 37 da Constituição Federal*

Não há uniformidade de pensamento na doutrina brasileira sobre o conteúdo da moralidade administrativa,¹⁵¹ muito embora laboram os juristas no sentido de divisá-la do âmbito da legalidade.¹⁵²

¹⁵⁰ MORAES, Alexandre. (coord). *Os 10 anos da Constituição Federal*: temas diversos. São Paulo: Atlas, 1999, p. 167-183.

* Marlene Nunes Freitas Bueno, Promotora de Justiça.

¹⁵¹ “De Manoel de Oliveira Franco Sobrinho e Hely Lopes Meirelles, passando pela mais nova geração de administrativistas, como Celso Antônio Bandeira de Mello, Adílson Dallari, Lúcia Valle Figueiredo, Maria Sylvania 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.

¹⁵² 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* nº 711, janº 1995, p. 17-22.

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, interesse público e proporcionalidade.¹⁵³

Há doutrina que vincula a moralidade ao desvio de finalidade.¹⁵⁴

José Guilherme Giacomuzzi conclui que não há qualquer diferença de fundo no tratamento que a doutrina dispensa à moralidade administrativa,¹⁵⁵ as posições são delineadas de acordo com a extensão das concepções teóricas adotadas.¹⁵⁶

Ao discorrer sobre o princípio da moralidade, assim se expressou Maria Sylvania 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.¹⁵⁷

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 de logo se sobressaem: são vetores para a Administração Pública, “[...] indicando-lhe *valores fundantes* [...]” e, também, destinam-se a “[...] controlar o poder discricionário do administrador [...]”.¹⁵⁸

¹⁵³ É a posição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001, 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, outubro/dezembro – 1992, p. 1-44.

¹⁵⁴ DELGADO, José Augusto. O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988. *Revista dos Tribunais*. Editora RT, ano 81 – junho de 1992, v. 680, p. 38.

¹⁵⁵ “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, outubro/dezembro, 2002, p. 293.

¹⁵⁶ *Idem*. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 141.

¹⁵⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.145.

¹⁵⁸ GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 211.

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 [...]”.¹⁵⁹

Márcia Noll Barboza admite a autonomização do princípio da moralidade, mas não de forma plena, pois entende que 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 moralidade.¹⁶⁰

Assevera, ainda, que o princípio da moralidade, ao exigir 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 coincidiam, 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.¹⁶¹

¹⁵⁹ *Idem, ibidem*, p. 221.

¹⁶⁰ 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.

¹⁶¹ BARBOZA, Márcia Noll. *O princípio da moralidade administrativa: uma abordagem de seu significado e suas potencialidades à luz da noção de moral crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 124-125.

Verifica-se que a autora mencionada dissente da doutrina de Giacomuzzi no aspecto da extensão do conteúdo do princípio, pois inadmitte 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. 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 matéria.¹⁶²

V.3.1 A boa-fé no Direito Administrativo

A incidência expressa da boa-fé no direito público deu-se através da Lei Federal nº 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, IV¹⁶³, e 4º, II.¹⁶⁴

¹⁶² GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 181.

¹⁶³ 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 nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

¹⁶⁴ 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 nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

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 parágrafo único do mencionado artigo traz regras de conduta dirigidas ao administrador, tendo-as o legislador denominado de “critérios” contidos no parágrafo único 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.¹⁶⁵

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”.¹⁶⁶

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”.¹⁶⁷

Celso Antônio Bandeira de Mello aponta a lealdade e 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

¹⁶⁵ GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 245-246.

¹⁶⁶ *Idem, ibidem*, p.246.

¹⁶⁷ 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.

de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.¹⁶⁸

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 desprezar a boa-fé do administrado, não lhe dar importância, ignorá-la. Mesmo no Direito Administrativo colacionam-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, ou princípio geral latente a todo ordenamento jurídico.¹⁶⁹

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 [...].¹⁷⁰

De igual forma, Cármen Lúcia Antunes Rocha vê a boa-fé, além da lealdade e honestidade de comportamento, como conteúdos do princípio da moralidade administrativa:

¹⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14ª Ed. Refundida, amp. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 101-102.

¹⁶⁹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 5ª Ed. rev. atual e amp. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 52.

¹⁷⁰ FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. 2ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 20.

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.¹⁷¹

Assim, a doutrinadora ora indicada concebe a boa-fé como componente do princípio da moralidade administrativa.

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 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 [...]”¹⁷²

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 signo,¹⁷³ 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 confor-

¹⁷¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 193.

¹⁷² SOUSA, Antônio Francisco de. “*Conceitos indeterminados*” no *direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994, p.27.

¹⁷³ GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 226.

midade com o direito [sendo] aplicável [...] Diz-se ‘subjética’, 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 idéias 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. Af se geradas, pela própria conduta, nos demais membros da comunidade, especialmente no outro pólo da relação obrigacional.¹⁷⁴

Obtempera a autora mencionada a impossibilidade de se 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 moral.¹⁷⁵

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).¹⁷⁶

¹⁷⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411-412.

¹⁷⁵ *Idem, ibidem*, p. 413.

¹⁷⁶ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 151-151..

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 vigorosamente.¹⁷⁷

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 celebrada.¹⁷⁸

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, através 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 Administrativo.¹⁷⁹

Diz José Guilherme Giacomuzzi que a subjetividade era a marca da moralidade na França, até porque Hauriou atrelou-a ao desvio de poder. Escreve:

¹⁷⁷ Idem, *ibidem*, p.99.

¹⁷⁸ NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. *O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 100.

¹⁷⁹ HAURIOU, Maurice. *Revue trimestrielle de droit civil*. “La Déclaration de Volonté Dans Le Droit Administratif Français”, Paris: Librairie De La Societé Du Reoueil General Dès Lois & Dès Arrêts, 2º annés, nº 3, juillet – Août – Septembre, 1903, p. 575-576.

[...] 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 [...].¹⁸⁰

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, incorrendo 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 [...].¹⁸¹

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 Sousa.¹⁸²

José Guilherme Giacomuzzi justifica a utilidade da dicotomia no aspecto de que diante da boa-fé objetiva resta despicienda qualquer indagação acerca da intenção do agente, prevalecendo a perquirição em torno do ato da Administração, sem referência à pessoa que o emitiu.¹⁸³

¹⁸⁰ GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 236.

¹⁸¹ GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 236.

¹⁸² SOUSA, Antônio Francisco de. “*Conceitos indeterminados*” no direito administrativo. Coimbra: Almedina, 1994, p.27

¹⁸³ GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo Malheiros, 2002, p.241.

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 junção dos princípios da moralidade e da segurança das relações jurídicas. O autor registra a irrisignação 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 Direito;¹⁸⁴ assim, a previsão expressa do referido princípio no ordenamento jurídico implicaria pleonasm.

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 conexonada 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 [...].¹⁸⁵

¹⁸⁴ 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).

¹⁸⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5ª 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 poderes.¹⁸⁶

Acerca do mandamento contido no princípio da confiança, escreve Juarez Freitas que o mesmo traz ínsito o poder-dever de o administrador público manter a estabilidade decorrente de uma relação caracterizada pela boa-fé mútua no plano institucional.¹⁸⁷

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 que é decorrente da relação permeada pela boa-fé.

Exemplo de quebra de confiança onde 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”.¹⁸⁸ 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 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

¹⁸⁶ Idem, ibidem, p. 257.

¹⁸⁷ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 2ª Ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 73.

¹⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 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/wbssstj/Processo/JurImagem/frame.asp?registro199500444763>, julgado em 14.11.95. Acesso: 04.03.2003.

o argumento de que o parcelamento não estava regularizado. O relator asseverou que, se ao Município incumbe a regularização dos loteamentos irregulares (Lei nº 6.766/79) 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 próprios¹⁸⁹. O acórdão restou assim ementado:¹⁹⁰

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. Art. 40 da Lei nº 6.766/79.

A teoria dos atos próprios impede que a Administração Pública retorne sobre os próprios passos, prejudicando os terceiros 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

¹⁸⁹ 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 subsequentes, ressaltando a confiança gerada em terceiros, regra fundamental para a estabilidade e segurança no tráfego jurídico [...]”. MODESTO, Paulo. Controle jurídico do comportamento ético da Administração Pública no Brasil. *Revista de direito administrativo*. v.209, julho/setembro de 1997, p. 77.

¹⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 184.487 – São Paulo (98/0057205-8), rel. Minº 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/JurImagem/frame.asp?registro=199700523888>>. Acesso em 04.03.2003.

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.¹⁹¹

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 Judiciário.¹⁹²

Tratava-se de ação de mandado de segurança em que a impetrante pleiteava a ordem para que o Instituto promovesse a inclusão de seus genitores como seus dependentes, o que até então havia sido negado face as exigências contidas na Portaria 174/91 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

¹⁹¹ MOREIRA, Egon Bockmann^o *Processo administrativo princípios constitucionais e a Lei 9.874/99*, São Paulo: Malheiros, 2000, p. 90.

¹⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Mandado de Segurança – Duplo Grau de Jurisdição nº 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.

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 ardilosamente 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 cidadãos.¹⁹³ A Administração Pública revela a boa-fé através de condutas

¹⁹³ 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.

com carga de previsibilidade, sobretudo nos atos que impliquem sacrifícios de qualquer natureza.¹⁹⁴

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 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 majoração.¹⁹⁵

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) 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

¹⁹⁴ “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, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14ª Ed. refundida, amp. e atual. São Paulo: Malheiros. 2002, p.102.

¹⁹⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo regimental em mandado de segurança nº 163.246 SP. Registro nº 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.

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 [...].

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 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-fé¹⁹⁶

Seabra Fagundes, ao tratar das diversas espécies de vícios dos atos administrativos e das conseqüências 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.¹⁹⁷

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 vício.¹⁹⁸ Diz a ementa:

¹⁹⁶ FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. 2ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997, p.23.

¹⁹⁷ FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 2ª Ed. atual. Rio de Janeiro: José Konfino, 1950, p. 70.

¹⁹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Terceira Câmara Cível. Apelação Cível nº 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 desconfiância e, de conseqüência, a insegurança no cidadão.

Destarte, tem-se aqui a principal função do princípio da moralidade administrativa, que é veicular a boa-fé objetiva.

V.4 Discricionariedade*

Examinar o presente tema significa responder a quatro perguntas: *o que é discricionariedade? Quando ela existe? Quais os seus limites? Quais as suas conseqüências jurídicas?*

* Paulo Ricardo Gontijo Loyola, Promotor de Justiça.

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.

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.

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.

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 vocábulo¹⁹⁹. 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 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-

¹⁹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 6ª edição, 2003, p. 21.

se-á nesse conceito. Já um fazendeiro possuidor de 300 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 que se expôs, 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 casos 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 discricionariedade²⁰⁰.

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, 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 discricionariedade²⁰¹:

²⁰⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 6ª edição, 2003, p. 25.

²⁰¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 6ª edição, 2003, p. 19.

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, 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, sendo 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 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 empreendido 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 conseqüente sopesamento dos valores envolvidos.

Limites – A exata definição dos limites da discricionariedade poderá ser mais bem compreendida após o estudo de suas conseqüências 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 conseqüências; e, h) a correspondência entre o ato praticado e a função de quem o pratica.

V.4.4 Quais as conseqüências 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 intelecção 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 irredutível à intelecção 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.²⁰²

Nesse sentido, as fronteiras do mérito coincidem com as da discricionariedade, constituindo o âmbito onde se dá estrita volição política do administrador.

Ressalte-se todavia que, como deflui da conceituação acima, para o delineamento do mérito impende apreciar a idoneidade do ato para atingir

²⁰² Opus cit. , p. 38.

a finalidade legal. Nesse sentido, extrapolam o mérito os atos administrativos: a) contaminados por intuitos 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 em todo o 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.*

V.5 Desvio de poder*

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 MELLO²⁰³, 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 Judi-

* Paulo Ricardo Gontijo Loyola, Promotor de Justiça.

²⁰³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 6ª edição, 2003, p. 54.

ciário –, pois as competências públicas, sem exceção, só se justificam para o cumprimento de fins previstos nas normas que as instituem.²⁰⁴

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 para o ato, trata-se de a) mera incompetência formal – se inexistirem 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 Osvaldo Aranha Bandeira de Mello denominou “desnaturamento do instituto jurídico”²⁰⁵. 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 *iter* direitos outros protegidos pelo ordenamento jurídico. Ex.: Punição de um servidor faltoso por meio

²⁰⁴ Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO (Opus cit., p. 77) fornece dois exemplos: a) 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, decidiu reconsiderar o seu voto, alinhando-se aos demais para impedir a interposição de embargo e, desse modo, dar maior celeridade à prestação jurisdicional.

²⁰⁵ Opus cit. p. 70.

de procedimento administrativo que desconsidere seu direito de defesa, com o intuito de dar maior 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 inculpada. Ex.: Remoção 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 fim 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 MELLO²⁰⁶ 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 MELLO²⁰⁷, 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 acima, 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 qualquer modo, sendo voluntária-

²⁰⁶ Opus cit., p. 70.

²⁰⁷ Opus cit., p. 74.

rio 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 Lei.

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.

V.5.3 Desvio de poder, discricionariedade e mérito

Pelo que foi acima 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 MELLO²⁰⁸ 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 específico.²⁰⁹

O que impende ressaltar, todavia, é que a discricionariedade do administrador e o respeito ao mérito administrativo não 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

²⁰⁸ Opus cit. p. 72.

²⁰⁹ 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 de uma vítima de enfarte, sob a alegação de cumprimento de uma norma que, em termos peremptórios, proibisse o tráfego de veículos automotores no local.

estará que os limites da conveniência e oportunidade do ato foram extrapolados, porquanto se deturpou de algum modo o escopo legal.

V.6 Direito Financeiro*

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 . 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 4.320/64.

V.6.2 Plano Plurianual

Segundo o parágrafo primeiro do artigo 165 da CF/88

A 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 CF88, até que entre em vigor lei complementar prevista no art. 165, § 9º,

* Reuder Cavalcante Motta, Promotor de Justiça

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 Reis²¹⁰, 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 deveria ser precedido de amplo debate na administração, no legislativo e com a sociedade; entretanto, com raríssimas exceções, tal acontece. De qualquer forma, entendemos ser imprescindível 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 compromissados com as estratégias de longo prazo fixadas anteriormente. E, quanto a isso, pouco se pode fazer atualmente, uma vez que o entendimento majoritário é de que as leis orçamentárias não exigem dos gestores o seu cumprimento integral, não entendendo cabíveis a aplicação de sanções aos gestores pelo seu cumprimento parcial.

²¹⁰ O que os Gestores Municipais devem saber. Rio de Janeiro: IBAM, 2005, p.9.

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 CF88, até que entre em vigor lei complementar prevista no art. 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 no 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 4.320/64 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 nº 4.320/64 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 recepcionadas 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 referente à contabilidade pública.

A Lei 4.320/64 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 (art.34), qual são as despesas e receitas de um exercício financeiro (art.35) e o conceito de restos a pagar (art. 36). O título V refere-se aos créditos adicionais, que são autorizações de despesa não previstas ou insuficientemente previstas na Lei Orçamentária. Aliás, muito freqüentes diante da falta de planejamento das administrações. Nos artigos 40 a 46 da Lei 4.320/64 há a classificação e regras acerca de tais créditos adicionais²¹¹. No títuloVI, deve o Promotor de Justiça dedicar especial atenção aos capítulos II (art. 51 a 57) e III (art. 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 bastante utilizados em suas conversas e interrogatórios de servidores, a saber: empenho (art. 59), nota de empenho (art.61), liquidação (art.63) e ordem de pagamento (art.65). Os títulos seguintes referem-se aos Fundos Especiais, Controle da Execu-

²¹¹ 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.

ção Orçamentária, Contabilidade, Autarquias e outras entidades e disposições finais, que abordam aspectos mais específicos do exercício da contabilidade pública, cuja abordagem, se necessário, será feita melhor com o auxílio do perito-contador.

V.7 Lei de Responsabilidade Fiscal*

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, gradualmente, passe a conhecer um pouco mais acerca da referida Lei, algo que também vem acontecendo por parte dos administradores e 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 colegas²¹² informações acerca dos artigos da LRF que se mostram, ao nosso sentir, importantes de serem conhecidos para uma melhor atuação do Curador de Defesa do Patrimônio Público. Há referências também à Lei Federal nº 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 nº 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.

* Reuder Cavalcante Motta, Promotor de Justiça

²¹² Lei Complementar 101/2000. Artigo 1º ... § 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 despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidadas e mobiliárias, operação de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição de Restos a Pagar.

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 Lei²¹³. Tal conceito é a base pela qual se deve pautar a ação da Administração Pública. Este conceito deve ser ressaltado em ajustamentos 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, é mencionado diversas vezes em vários relatórios da gestão fiscal e nas audiências públicas. A receita corrente líquida também é parâmetro para 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, está a exigência de que a LDO contenha o anexo de Metas Fiscais (art. 4º, § 1º) e o anexo de Riscos Fiscais (art. 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. (Art. 5º). Em verdade, somente as administrações das maiores cidades e Esta-

²¹³ 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: ...e)na União, nos Estados e nos Municípios, a contribuições dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição. § 1º Serão computados no cálculo da receita corrente líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar nº 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].

dos é que têm conseguido fazer tais anexos com o nível de qualidade exigido na Lei, oportunidade na qual se vê para que tanto os Tribunais de Contas como o Ministério Público têm destacável papel no sentido de exigí-los com mais qualidade. Ainda no tocante à LOA, deve o Promotor de Justiça conhecer o art. 5º, § 4º²¹⁴, 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 que o Poder Executivo estabeleça 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 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 através 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 desinte-

²¹⁴ Lei Complementar 101/2000. Art. 5º [...] § 4º É vedado consignar na lei orçamentária crédito com finalidade imprecisa ou com dotação ilimitada.

resse 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 freqüentemente e de forma irresponsável. A LRF definiu que renúncia de receita é forma ampla²¹⁵ e exemplificativa deixando espaço para que sejam analisados também quaisquer outros “benefícios que correspondam a tratamento diferenciado”. Ao realizar o acompanhamento das leis municipais, o Promotor de Justiça poderá 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 conseqüências 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 subseqüentes (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 trans-

²¹⁵ 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.

ferência e que carecem de autorização legislativa”²¹⁶. 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 negociadas de ocasião que demandam mudanças orçamentárias bruscas. O conhecimento dessas regras deve ser 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% (sessenta por cento) da Receita Corrente Líquida-RCL; sendo que, desse total, 54% (cinquenta por cento) são destinados ao Executivo e 6% (seis por cento) para o Legislativo (artigo 19). Os municípios têm-se adequados a tais patamares e os Tribunais de Contas têm estado atento ao cumprimento de tais limites ao verificar os relatórios trimestrais (ver adiante, neste mesmo artigo, capítulo IX da LRF). Cumpre frisar que, em caso de municípios, o gasto de 54% (cinquenta e quatro por cento) 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 acima. 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 que 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% (noventa e cinco por cento) 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.

²¹⁶ Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada. Brasília, Editora Vestcon, 2003, p. 80.

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” (art. 25). A LRF estabelece algumas exigências para que as transferências voluntárias aconteçam (incisos do art. 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” (art. 25, IV, ‘b’) é uma das condições para o recebimento de transferências voluntárias, o que exige, também por este 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 maior 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”(art. 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 8.666/93, notadamente ao seu artigo 116 e da Lei 4.320/64, artigo 16 e seguintes.

V.7.7 Da Dívida e do Endividamento

Este capítulo é um dos mais extensos da LRF. Traz conceitos²¹⁷, 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 constitucional²¹⁸ 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% (cento e vinte por cento) da RCL. A Resolução 43, por exemplo, determina que a contratação de operação de crédito de municípios, dentro de um exercício financeiro, tem como limite 16% (dezesesseis por cento) 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 maior 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

²¹⁷ 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. § 1º 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. [...] § 3º Também integram a dívida pública consolidada as operações de crédito de prazo inferior a doze meses, cujas receitas tenham constado do orçamento.

²¹⁸ 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;

por processo competitivo eletrônico promovido pelo Banco Central, no caso de operação de crédito na modalidade de antecipação de receita orçamentária²¹⁹.

Uma 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 (art. 29, III, 3.^a figura c/c Art. 37, IV²²⁰) e totalmente vedada. Importa também em crime, nos termos do 359-A²²¹ do Código Penal.

Especial leitura deve ser dada ao artigo 42²²² neste capítulo. 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 conduta²²³, com o fim de preveni-lo de ações irresponsáveis no último ano de mandato, bem como a 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 disponibi-

²¹⁹ 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 ...

²²⁰ Lei Complementar 101/2000. Art. 37.

²²¹ Decreto-Lei nº 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.

²²² 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 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.

²²³ Decreto-lei nº 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.

lidades de caixa dos entes da Federação fiquem depositadas em banco oficiais, na esteira do comando constitucional do artigo 164, § 3º ²²⁴. 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 correntes²²⁵, a não ser que seja para capitalizar o regime próprio de previdência, no caso de municípios. Acerca do interesse de venda de bem público, o Promotor de Justiça saberá através das 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 45²²⁶ determina a apresentação por parte do Poder Executivo de um relatório que traga 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 (art. 48), determinando ampla divulgação inclusive em meios eletrônicos

²²⁴ 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.

²²⁵ Na sintética lição de Régis Fernandes de Oliveira, compreendem as despesas de “custeio (pessoal civil, militar, material de consumo, serviços de terceiros 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)” (Manual de Direito Financeiro, 6.ª ed. São Paulo, RT, 2003, p. 86)

²²⁶ 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.

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 através de audiências públicas na discussão do PPA, da LDO e da LOA se nos apresenta como obrigatória, conforme parágrafo único do artigo 48²²⁷, uma vez que não 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, desenvolver 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 goianos²²⁸. O artigo 49 da LRF determina que as contas fiquem disponíveis durante todo o exercício²²⁹. 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 Federal²³⁰ a LRF detalhou em seu artigo 52 a composição do Relatório Resumido da Execução Orçamen-

²²⁷ Lei Complementar 101/2000. Art. 48...Parágrafo único. A transparência 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.

²²⁸ 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 nº 09, de 14.12.94, D.A. de 19.12.94)

²²⁹ 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.

²³⁰ Constituição Federal. Art. 165. ...§ 3º . O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido de execução orçamentária.

tária-RREO. Sua publicação deverá realizar-se “até trinta dias após o encerramento de cada bimestre” (art. 53 *caput, in fine*). Ressalte-se que o RREO referente ao último bimestre é acompanhado de demonstrativos adicionais (art. 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 (art. 54), emitido “ao final de cada quadrimestre”,²³¹ que “será publicado até trinta dias após o encerramento do período a que corresponder, com amplo acesso ao público, inclusive por meio eletrônico” (art. 54, § 2º). O conteúdo do RGF também é previsto na LRF (art. 55). Valem aqui também todas as recomendações mencionadas acima em relação ao RREO. Jan/Abr : RGF até final maio, Mai/Ago: RGF até final de setembro, Set/Dez: RGF até final de janeiro.

Avanço maior atinente a transparência pode ser alcançado através de audiência pública para a 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 neste 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 (art. 54, § 2º)

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” (art. 59) ali contidas. Deste artigo salientamos a importância da estruturação dos Controles Internos dos Municípios.

²³¹ Para municípios com população inferior a 50.000 habitantes, este relatório é semestral, (conferir art. 63 ou próximo tópico).

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 legais²³²; 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 LRF²³³ 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 contas*

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 nº 4.320/64 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 maior compreensão importa explicitá-las, 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 atos de admissão, 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, emite parecer sob a égide das leis que regem a questão e dos Princípios Constitucionais da Moralidade, Economicidade, Eficiência, Legalidade etc.

²³² 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.

²³³ Lei Complementar 101/2000. Art. 73. As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.

* José Gustavo Athaide, Procurador de Contas, Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás.

V.8.1 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) que 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 cumprimento dos limites legais para a realização de despesas e assunção de compromissos de endividamento e o cumprimento das metas relativas à saúde e à educação.

Com o advento da Lei Complementar nº 101/00 (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.

A prestação de contas, vez que é atribuição do Município e não do Prefeito, a mesma deve 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 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, 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 (Art.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 art. 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 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 ao cumprimento dos objetivos institucionais do órgão público.

As Contas de Gestão demonstram os resultados específicos da administração das unidades orçamentárias, 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 devidamente consolidadas e em processo único, na sede do Tribunal de Contas dos Municípios, no prazo de quarenta e cinco dias após o término do respectivo período de referência, devendo também ser remetidas por meio magnético ou Internet, nos moldes estabelecidos por ato resolutivo do Tribunal, na seguinte periodicidade:

I. Quadrimestral:

- a) as contas da Câmara Municipal;
- b) as contas das Autarquias, Fundações, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundos, em especial, os da Saúde, Previdência e FUNDEF.

II. Mensal:

- a) as contas do Prefeito, quando ordenador de despesas;
- b) as contas dos demais gestores do Poder Executivo.

Dada a natureza seqüencial e cumulativa de apresentação dos balancetes no Tribunal, o julgamento anual das Contas de Gestão dar-se-á no balancete de dezembro, para a situação de apresentação mensal; e no balancete do terceiro quadrimestre, para a hipótese de apresentação quadrimestral.

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, o 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 nº 12.785/95 confere ao TCM poder de expedir atos e instruções normativas sobre matérias de suas atribuições, cumprido 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.

Dentre os 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 nº 8.666/93, contratos de credenciamento, dos contratos por prazo determinado, e dos contratos de pessoal) decorrentes de programas estaduais e federais).

V.8.4 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 relevante para complementar a fiscalização do TCM sobre os Municípios goianos, visto que demonstra de forma sintética as receitas realizadas e a realizar, despesas liquidadas e respectivos saldos

orçamentários, Receita Corrente Líquida, receitas e despesas previdenciárias, despesas com juros e Restos a Pagar, receitas de operação de crédito, despesas com amortização da dívida, 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 30 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, com amplo acesso ao público, até 30 dias após o encerramento do período a que corresponder. 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 art. 63 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

V.8.5 Fiscalização e registro de 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 as concessões de aposentadoria e pensão, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterarem 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 concursos públicos realizados pelos Municí-

pios, os atos de admissão de pessoal, aposentadorias e pensões, excetuadas as nomeações para 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;
- 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 (oito mil reais);
- 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 a publicação deste;
- f) relação dos contratados por prazo determinado, com as informações relativas ao CPF, CI, função, início e término, acompanhada da lei autorizativa;
- g) os contratos de obras e serviços de engenharia, bem como seus aditivos, precedidos de licitação (Convite, Tomada de Preços e Concorrência Pública).

ANEXO I

MODELOS

MODELO 1

DESPACHO DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO PRELIMINAR (PROVIDÊNCIAS COMPLEMENTARES ART. 9º DA RESOLUÇÃO Nº 09/95)

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 nº 8.666/93, com as conseqüências previstas na Lei nº 8.429/92 (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 2

Ofício nº ____/06 - PJ

Cidade - Goiás, data.

Prezado(a) Senhor(a),

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir autos preparatórios de investigação (nº 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 nº 25/98).

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 de Justiça

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)
NOME DO ENDEREÇADO
cargo do endereçado

MODELO 3

Ofício nº ____/06 - PJ

Cidade - Goiás, data.

Prezado(a) Senhor(a),

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir autos preparatórios de investigação (nº do protocolo do procedimento preliminar), sirvo-me do presente para, com supedâneo no **artigo 47, inciso I, alínea "b" e parágrafo 7º¹, da Lei Complementar nº 25/98 (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 nº 25/98).

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 de Justiça

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)
NOME DO ENDEREÇADO
cargo do endereçado

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 4

PORTARIA nº _____

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 nº 24.244/2003, 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 concessionários do Transporte Coletivo ao chamado subsistema local;

- Edição por parte da Câmara Deliberativa de Transportes Coletivos "CDTC" da Deliberação nº 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 nº 34/2001), logo tinha o dever de intervir no contrato de cessão mencionado.

que a emissão da Deliberação nº 41/2003, datada de 21.11.2003, pela Câmara Deliberativa de Transportes Coletivos na parte em que revigora a Deliberação nº 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 nº 8.429/92

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 _____ 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 5

PORTARIA nº _____

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 nº 8.625/93 e 47, I da Lei Complementar Estadual nº 25/98;

CONSIDERANDO:

a) que chegou ao conhecimento desta Promotoria de Justiça, através 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, através de concurso público;

e) que, se se demonstrar a existência da contratação ilegal, caracterizar-se-á ofensa ao artigo 11 da Lei nº 8.429/92, bem ainda desafiará a nulidade dos atos, conforme a Lei nº 7.347/85 e 4.717/65.

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.

CUMPRA-SE.

Município/Data

Promotor de Justiça

MODELO 6

Ofício nº _____/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 nº ____/____, sirvo-me do presente para, com supedâneo no **artigo 47, inciso II e parágrafo 7º², da Lei Complementar nº 25/98 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL)** e **art. 58, par. 3º³, da Lei nº 5.250/67 (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 8º, § 1º, da Lei nº 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 de Justiça

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)
Diretor(a) de Jornalismo da...,
CIDADE - GOIÁS.

² 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.

³ 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.

Par. 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 7

Ofício nº _____/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 nº ____/____, sirvo-me do presente para, com supedâneo no **artigo 47, inciso II e parágrafo 7º⁴, da Lei Complementar nº 25/98 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL)** e **art. 58, par. 3º⁵, da Lei nº 5.250/67 (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 nº 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 de Justiça

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)
Diretor(a) de Jornalismo da...,
CIDADE - GOIÁS.

⁴ 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 oficie;

§ 7º - o desatendimento imotivado ou retardamento no cumprimento das notificações e requisições do Ministério Público implicará a responsabilidade de quem lhe der causa.

⁵ 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.

Par. 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 8

FULANO DE TAL, Promotor(a) de Justiça titular da 10ª Promotoria de Justiça, no uso de suas atribuições legais etc.

Portaria nº _____/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 Promotor(a)

Promotor de Justiça

MODELO 9

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 inserta 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 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 nº Identidade Funcional

MODELO 11

Ofício nº _____

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 7.347/85 e art. 47, I, Lei Complementar Estadual 25/98, **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, 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 nº 21.729-4. 05/10/1995.Rel. Ministro Marco Aurélio. Impetrante: Banco do Brasil S/A . Impetrado: Procurador - Geral da República.)

MODELO 12

PEDIDO JUDICIAL 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 determinado a 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 ACESSS), 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, Sipade, 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, fornecen-

do 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 Determinado 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 tiveram 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 acima 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 nº 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 anos".²

² 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 nº _____/06 - PJ

Cidade - Goiás, data.

Senhor(a) Secretário(a),

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir os autos de Inquérito Civil nº ____/____, sirvo-me do presente para, com supedâneo no **artigo 47, inciso I, alínea "b" e parágrafo 7º⁶, da Lei Complementar nº 25/98 (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 nº 7.347/85**, 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** retromencionado.

Respeitosas saudações,

Nome do Promotor(a)

Promotor de Justiça

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)
NOME DO ENDEREÇADO
Secretário(a) Municipal de Educação,
CIDADE - GOIÁS.

⁶ 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 14

Ofício nº _____/06 - PJ

Cidade - Goiás, data.

Senhor(a) Procurador(a),

A par de respeitosamente cumprimentá-lo(a) e visando instruir os autos de Inquérito Civil nº ____/____, sirvo-me do presente para, com supedâneo no **artigo 47, inciso I, alínea "b" e parágrafo 7º, da Lei Complementar nº 25/98 (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 FUNDEF.

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 de Justiça

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)
NOME DO ENDEREÇADO
Secretário(a) Municipal de Educação,
CIDADE - GOIÁS.

⁷ 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 nº _____/06 - PJ

Cidade - Goiás, data.

Prezado Senhor,

A par de respeitosamente cumprimentá-lo e visando instruir os autos de Inquérito Civil nº ____/____ sirvo-me do presente para, com supedâneo no **artigo 47, inciso I, alínea "c" e § 7º⁸, da Lei Complementar nº 25/98 (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 nº 7.347/85**, 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** retromencionado.

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 de Justiça

A Sua Senhoria o Senhor
NOME DO ENDEREÇADO
cargo do endereçado
Cidade.

⁸ 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 nº _____ /2006-RID

Goiânia, _____

Senhor Promotor de Justiça,

Encaminho a Vossa Excelência cópias relativas à Resolução de Imputação de Débito-RID nº _____(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 nº 1.735, de 20.12.1979, que deu nova redação ao art. 39 da Lei nº 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 nº 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 confi-

gurar um dos ilícitos previstos nos artigos 10, inciso VII e 11, inciso II, da Lei 8.429, de 02.06.92.

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 nº _____ /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 nº _____ (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 nº 1.735, de 20.12.1979, que deu nova redação ao art. 39 da Lei nº 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 nº 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 XI, inciso II, da Lei 8.429, de 02.06.92.

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

MD. 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 Justiça ao final subscrito, com fulcro no disposto artigos 71, § 3º, e 129, inciso III, da Constituição Federal, e no artigo e 566, inciso II, do Código de Processo Civil, vem, perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO 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 nº (anexa).

De tal modo, conforme os demonstrativos, o montante devido pelo executado, de R\$ _____ (_____ reais), 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 nº 8.625/93 e art. 46, X, da Lei Complementar Estadual nº 25/98.

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 20 ____ .

PROMOTOR DE JUSTIÇA

ANEXO II

LEGISLAÇÃO

LEI Nº 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 caráter 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 Nº 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; (Inciso acrescido pela Lei 10.028, de 19.10.2000)

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; (Inciso acrescido pela Lei 10.028, de 19.10.2000)

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; (Inciso acrescido pela Lei 10.028, de 19.10.2000)

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; (Inciso acrescido pela Lei 10.028, de 19.10.2000)

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; (Inciso acrescido pela Lei 10.028, de 19.10.2000)

XXI – captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido; (Inciso acrescido pela Lei 10.028, de 19.10.2000)

XXII – ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou; (Inciso acrescido pela Lei 10.028, de 19.10.2000)

XXIII – realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei. (Inciso acrescido pela Lei 10.028, de 19.10.2000)

§ 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 do 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 votar 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 de 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 pa-

recer dentro de 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 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, o processo será lido, integralmente, e, a seguir, os Vereadores que o desejarem poderão manifestar-se verbalmente, pelo tempo máximo de quinze minutos cada um, e, ao final, o denunciado, ou seu procurador, terá o prazo máximo de 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.

§ 2º – (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.504, de 30.9.1997)

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, sem que esteja licenciado, a cinco sessões ordinárias consecutivas, ou a três sessões extraordinárias convocadas pelo Prefeito para a apreciação de matéria urgente;

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. (Redação dada pela Lei nº 6.793, de 13/06/1980);

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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 5.659, de 8.6.1971)

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 Nº 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: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I – ao meio-ambiente;

II – ao consumidor;

III – bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; (Redação dada pela Lei nº 8.078/1990);

V – por infração da ordem econômica e da economia popular. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)

VI – à ordem urbanística (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001).

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001).

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.

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) / (Redação dada pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001).

Art. 5º – A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I – esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;
II – 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 (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994).

§ 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 / (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

§ 4.º – 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. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)

§ 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 / (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990) (Vide Mensagem de veto) (Vide REsp 222582 /MG – STJ)

§ 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 / (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990) (Vide Mensagem de veto) (Vide REsp 222582 /MG – STJ).

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.

Parágrafo único – Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

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 / (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990).

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 / (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)

Art. 17 – Em caso de litigância de má-fé, a danos / (Renumerado do Parágrafo Único com nova redação pela Lei nº 8.078, de 1990)

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 / (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

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 / (Incluído Lei nº 8.078, de 1990)

Art. 22 – Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (Renumerado do art. 21, pela Lei nº 8.078, de 1990)

Art. 23 – Revogam-se as disposições em contrário / (Renumerado do art. 22, pela Lei nº 8.078, de 1990)

Brasília, em 24 de julho de 1985;
164º da Independência e 97º da República.

LEI Nº 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 / (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995):

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 nº 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 Nº 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 disposi-

ção 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 / (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei / (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005).

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 a 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:

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, conterá 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 seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º – O pedido de seqüestro 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.

(Redação dada pela Lei nº 9.366, de 1996)

§ 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.

(parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.180-34, de 2001)

§ 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.

(parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 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.

(parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 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.

(parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 9º – Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.

(parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento

(parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 11 – Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito.

(parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 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.” (NR)

(parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

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;

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 nº 3.164, de 1º 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;
171º da Independência e 104º da República.

LEI Nº 8.625, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1993

Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a 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.

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 Nº 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 / (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998);

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 / (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998);

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 / (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);

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 / (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);

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 / (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);

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 / (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);

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 / (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);

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 / (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994);

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 viabilidade da garantia / (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994);

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 / (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994);

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 / (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994);

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 / (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994);

XXI – Para a aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXII – na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica / (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998);

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 / (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998);

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 / (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998);

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 / (Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004);

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 / (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005);

XXVII – 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 / (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

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 / (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005).

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 (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);

Pena – detenção, de dois a quatro anos, e multa (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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 (Renumerado por força do disposto no art. 3º da Lei nº 8.883, de 1994)

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 (Renumerado por força do disposto no art. 3º da Lei nº 8.883, de 1994).

Brasília, 21 de junho de 1993,
172º da Independência e 105º da República.

RESOLUÇÃO Nº 09/95

Regulamenta o inquérito civil público no âmbito do Ministério Público do Estado de Goiás

O Procurador-Geral de Justiça do estado de Goiás, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 44, I, da lei 9.991, de 31 de janeiro de 1986, e tendo em vista a aprovação de proposta submetida ao egrégio Colégio de Procuradores de Justiça.

RESOLVE:

CAPÍTULO I
DO INQUÉRITO CIVIL E DAS PEÇAS DE INFORMAÇÃO
SEÇÃO I
DO INQUÉRITO CIVIL
SUBSEÇÃO I
DOS REQUISITOS PARA INSTAURAÇÃO

Artigo 1º – O inquérito civil, procedimento administrativo investigatório de natureza inquisitorial, será instaurado para apurar fato que, em tese, autorize o exercício da tutela de interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis, individuais homogêneos e da defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem.

Artigo 2º – A instauração dar-se-á de ofício ou em face de representação, ou ainda por determinação do Procurador-Geral de Justiça ou do Conselho Superior do Ministério Público.

Parágrafo 1º – A determinação do Procurador-Geral de Justiça caberá apenas na hipótese de delegação de sua atribuição originária ou de solução de conflito de atribuição.

Parágrafo 2º – A determinação do Conselho Superior do Ministério Público terá lugar somente quando der provimento ao recurso interposto contra a decisão que indefira representação para instauração de inquérito civil, nos termos do Parágrafo 3º, do Art. 23, desta Resolução.

Artigo 3º – O inquérito civil, numerado em ordem crescente, será instaurado por portaria, que conterà:

I – a descrição do fato objeto do inquérito civil;

- II – o nome e a qualificação possível da pessoa a quem o fato é atribuído;
- III – o nome e a qualificação do autor da representação, se for o caso;
- IV – a determinação de diligências investigatórias iniciais;
- V – a determinação de autuação da portaria e dos documentos que originaram a instauração;
- VI – a determinação para que se registre em livro próprio;
- VII – a nomeação, quando for o caso, de pessoa que irá secretariar o inquérito civil, mediante termo de compromisso;
- VIII – a nomeação, quando for o caso, de pessoa que irá praticar as diligências, mediante compromisso;
- IX – a determinação de remessa de portaria ao respectivo Centro de Apoio Operacional;
- X – a data e local da instauração.

SUBSEÇÃO II DA ATRIBUIÇÃO PARA A INSTAURAÇÃO

Artigo 4º – Cabe aos Promotores de Justiça a instauração do inquérito civil, exceção feita às hipóteses legais de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça.

Artigo 5º – O Procurador – Geral de Justiça poderá delegar, parcial ou totalmente, sua atribuição originária a membro do Ministério Público.

Artigo 6º – Caberá ao Promotor de Justiça investido da atribuição para a propositura da ação civil pertinente a responsabilidade de instauração do inquérito civil.

Parágrafo único – Eventual conflito de atribuições será suscitado, fundamentadamente, nos próprios autos ou em petição dirigida ao Procurador-Geral de Justiça que, em 10 (dez) dias, decidirá a questão.

Artigo 7º – É permitida a instauração e atuação conjunta de Promotores de Justiça em inquérito civil, se o fato investigado estiver diretamente relacionado com as respectivas atribuições.

SUBSEÇÃO III DO PROCESSAMENTO E DOS ATOS INSTRUTÓRIOS

Artigo 8º – O inquérito civil será presidido pelo Procurador-Geral de Justiça, diretamente, ou por membro do Ministério Público a quem for delegada essa atribuição, ou por Promotor de Justiça.

Parágrafo 1º – O Presidente deverá designar servidor do Ministério Público lotado na Procuradoria Geral de Justiça ou na Promotoria de Justi-

ça, nos próprios autos, para secretariar o inquérito civil, ou, na falta, pessoa idônea, mediante compromisso.

Parágrafo 2º – Dever-se-á colher todas as provas permitidas pelo ordenamento jurídico para o esclarecimento do fato objeto da investigação.

Parágrafo 3º – Todas as diligências serão documentadas mediante termo ou auto circunstanciado assinados pelos presentes ou por duas testemunhas em caso de recusa na oposição da assinatura.

Parágrafo 4º – As declarações e os depoimentos sob compromisso serão tomados por termo.

Parágrafo 5º – O membro do Ministério Público presidente do inquérito civil solicitará ao Procurador-Geral de Justiça as requisições ou notificações necessárias, sempre que elas se destinem ao Governador do Estado, a membros da Assembléia Legislativa e dos Tribunais.

Parágrafo 6º – As notificações para comparecimento deverão ser feitas com antecedência mínima de 24 horas, sob pena de adiamento.

Parágrafo 7º – As notificações e requisições direcionadas ao investigador deverão ser remetidas com cópia da portaria, facultando-lhe, em qualquer dos casos, sem prejuízo da natureza inquisitiva do inquérito, o oferecimento de subsídio que desejar, no prazo de 10 dias úteis.

Parágrafo 8º – Qualquer pessoa poderá, durante a tramitação do inquérito, apresentar ao presidente documentos ou subsídios para melhor apuração dos fatos.

Parágrafo 9º – A diligência investigatória a realizar-se em outra comarca será cumprida, no prazo de 15 dias, pelo órgão do execução local do Ministério Público.

Parágrafo 10 – Caso se convença da propositura da ação, o órgão de execução que preside o inquérito civil deverá encerrá-lo com sucinto relatório em que exporá os fatos apurados e os fundamentos de sua convicção.

Parágrafo 11 – A pedido da pessoa notificada, o presidente do inquérito civil fornecerá comprovação escrita do comparecimento.

Parágrafo 12 – Os Centros de Apoio Operacional, a Diretoria Geral e demais órgão do Ministério Público prestarão apoio administrativo e operacional para os atos do inquérito civil, inclusive diligências, sempre que solicitados.

SEÇÃO II DAS PEÇAS DE INFORMAÇÃO

Artigo 9º – O órgão de execução, de posse das peças de informação de fato que possa constituir objeto de ação civil apta a tutelar os direitos e

interesses mencionados no artigo 1º desta Resolução, poderá, a seu critério e antes de instaurar o inquérito civil, complementá-las visando apurar a potencialidade e verossimilhança da lesão apontada, observando-se, no que couber, o disposto na Seção anterior.

Parágrafo único – As peças de informação deverão ser autuadas com numeração e registro em livro próprio.

SEÇÃO III DO PRAZO DE CONCLUSÃO

Artigo 10 – O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável quando necessário, a critério do Procurador – Geral de Justiça, cabendo ao órgão de execução motivar a prorrogação nos próprios autos.

Artigo 11 – O procedimento instaurado em virtude das peças de informação mencionadas no artigo 9º desta resolução deverá estar concluído no prazo de 60 (sessenta) dias.

Parágrafo único – Ao final do prazo o órgão de execução proporá a ação cabível, convertê-lo-á em inquérito civil ou promoverá o arquivamento.

SEÇÃO IV DO ARQUIVAMENTO

Artigo 12 – Esgotadas todas as diligências, o órgão de execução do Ministério Público, se se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil pública, coletiva ou outra pertinente aos interesses e direitos mencionados no artigo 1º desta resolução, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento originado das peças de informação.

Parágrafo 1º – Os autos, com a promoção de arquivamento, deverão ser remetidos, no prazo de 3 (três) dias, contados da data da promoção, ao Conselho Superior do Ministério Público.

Parágrafo 2º – A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, na forma de seu Regimento.

Parágrafo 3º – Deixando o Conselho Superior do Ministério Público de homologar a promoção de arquivamento, comunicará, desde logo, ao Procurador-Geral de Justiça para a designação de outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação ou o prosseguimento das investigações.

Parágrafo 4º – Na hipótese de não confirmação do arquivamento proposto pelo Procurador-Geral de Justiça os autos serão remetidos ao seu substituto legal.

Parágrafo 5º – Não ocorrendo a remessa no prazo previsto no Parágrafo 1º deste artigo, o Conselho Superior do Ministério Público requisitará, de ofício ou a pedido do Procurador-Geral de Justiça, os autos do inquérito civil ou do procedimento originado das peças de informação, para exame e deliberação, comunicando o fato à Corregedoria Geral do Ministério Público.

Parágrafo 6º – Quaisquer interessados, co-legitimados ou não, poderão, na forma regimental, quando da revisão do arquivamento do inquérito civil ou do procedimento originado das peças de informação, oferecer razões e juntar documentos que possam contribuir para a decisão do Conselho Superior do Ministério Público.

Artigo 13 – Convertido o julgamento em diligência e surgindo novas provas será reaberta ao Promotor de Justiça que promoveu o arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação a oportunidade de reapreciar o caso, podendo manter sua anterior posição ou modificá-la, com a consequente propositura da ação civil cabível, hipótese em que comunicará ao Conselho Superior do Ministério Público o seu ajuizamento.

Artigo 14 – Não oficiará nos autos da ação civil ajuizada por determinação do Conselho Superior do Ministério Público o órgão de execução autor da promoção de arquivamento rejeitada.

Artigo 15 – A confirmação do arquivamento pelo Conselho Superior do Ministério Público não impede, com surgimento de novos fatos, posterior prosseguimento das investigações ou a propositura da ação civil.

Artigo 16 – O disposto nesta Seção aplica-se ao caso em que estiver sendo investigado mais de um fato lesivo e a ação civil proposta somente se relacionar a um deles.

SEÇÃO V DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO

Artigo 17 – O órgão de execução do Ministério Público que preside o inquérito civil ou o procedimento originado das peças de informação poderá tomar dos interessados, desde que os fatos estejam devidamente esclarecidos, compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo.

Parágrafo 1º – É vedada a dispensa, total ou parcial, das obrigações reclamadas para a efetiva satisfação de interesses indisponíveis, devendo a

convenção com o interessado restringir-se às condições de cumprimento das obrigações (modo, tempo, lugar etc.), formalizando obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto.

Parágrafo 2º – Deverá constar do termo, constituindo cláusula indispensável, a cominação de sanções pecuniárias para a hipótese de inadimplemento.

Artigo 18 – Nos casos em que houver ação civil proposta com intuito de tutelar os interesses e direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, a transação deverá ser realizada judicialmente, no processo respectivo, para eventual homologação por sentença.

Artigo 19 – Será prescindível a homologação, pelo Conselho Superior do Ministério Público, do compromisso de ajustamento de conduta, não se aplicando o disposto da SEÇÃO anterior.

Artigo 20 – Caberá ao órgão de execução que tomou o compromisso a responsabilidade de fiscalizar o seu efetivo cumprimento.

CAPÍTULO II

DAS REPRESENTAÇÕES E DAS NOTÍCIAS DE FATOS LESIVOS

SEÇÃO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 21 – Ao órgão do Ministério Público incumbe obrigatoriamente atuar, independente de provocação, em caso de conhecimento, por qualquer forma, de fatos que, em tese, constituam lesão aos direitos e interesses mencionados no artigo 1º desta Resolução.

Parágrafo único – Se o membro do Ministério Público não possuir atribuição para tomar as providências especificadas nesta Resolução, deverá imediatamente cientificar o órgão de execução que a possua.

SUBSEÇÃO I

DAS REPRESENTAÇÕES

Artigo 22 – Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público na defesa dos direitos e interesses mencionados no artigo 1º desta Resolução, fornecendo-lhe, por escrito ou verbalmente, informações sobre o fato e seu possível autor.

Parágrafo 1º – Em caso de informações verbais, o órgão de execução do Ministério Público deverá reduzir a termo as declarações proferidas, observando-se o disposto no artigo 8º, Parágrafo 4º, desta Resolução.

Artigo 23 – A representação visando a instauração de inquérito civil deverá conter:

I – nome, qualificação e endereço do representante e, sempre que possível, do autor do fato;

II – descrição do fato objeto das investigações;

III – indícios da veracidade do fato alegado, sem prejuízo da indicação de outros meios de prova, inclusive com nominação de possíveis testemunhas.

Parágrafo 1º – O autor da representação poderá ser notificado para complementá-la no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo 2º – A falta de complementação não implica indeferimento do pedido de instauração de inquérito civil, salvo se pelo teor e pelos indícios apresentados não for possível mensurar qualquer verossimilhança nos fatos apontados, atentando-se para o disposto no artigo 9º desta Resolução.

Parágrafo 3º – O indeferimento do pedido de instauração de inquérito civil ou de recebimento como peça de informação apta a originar procedimento administrativo deverá ser fundamentado e do seu teor dar-se-á ciência ao representante, que poderá interpor recurso ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 10 (dez) dias, não se aplicando o contido na Seção IV, Capítulo I, desta Resolução –

Artigo 24 – O conhecimento por manifestação anônima não implica ausência de providências, observando o disposto no artigo 23, Parágrafo 2º, desta Resolução.

SUBSEÇÃO II DAS OUTRAS FORMAS DE NOTÍCIAS

Artigo 25 – Aplica-se a qualquer outra forma de notícias de fato lesivo aos interesses e direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, o disposto na SUBSEÇÃO anterior.

Artigo 26 – Em se tratando de fato lesivo divulgado pelos órgãos de comunicação, o órgão de execução do Ministério Público poderá determinar a instauração de inquérito civil ou a autuação da matéria divulgada como peça de informação, solicitando responsável para, querendo, no prazo de 10 (dez) dias, fornecer a especificação do fato a ser investigado, os elementos documentais e indícios de veracidade, sem prejuízo de outras providências que entender necessárias.

CAPÍTULO III DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 27 – Os Promotores de Justiça deverão encaminhar aos Centros de Apoio Operacional da área respectiva, até o dia 5 (cinco) de cada mês, cópia das portarias de instauração de inquéritos civis, das promoções

de arquivamento, dos Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta e das petições iniciais de ações civis pertinentes aos interesses mencionados no artigo 1º desta Resolução, com indicação do número que tomou o processo e a Vara a que foi distribuído.

Artigo 28 – Os autos de inquérito civil ou das peças de informação instruirão a ação civil pertinente.

Parágrafo único – Na Procuradoria Geral de Justiça e nas Promotorias de Justiça deverá permanecer cópia da petição inicial da ação civil ajuizada e das principais peças do inquérito civil.

Artigo 29 – Ao início ou final de qualquer procedimento, o órgão de execução deverá verificar a possibilidade de existência de infração administrativa, informando de sua ocorrência aos órgãos responsáveis, com remessa de cópias dos documentos que possuir.

Artigo 30 – O inquérito civil público ou o procedimento originado das peças de informação poderão servir para denúncia contra autor de fato que, em tese, igualmente configure ilícito penal.

Parágrafo único – Caso não tenha atribuição para propor a ação penal, o órgão de execução responsável pelo procedimento mencionado neste artigo deverá, no prazo 3 (três) dias após o relatório, remeter cópia dos autos ao órgão que a possua.

Artigo 31 – É defeso ao órgão de execução manifestar-se publicamente sobre qualquer fato que não esteja conclusivamente apurado, salvo para explicar providências realizadas.

Artigo 32 – Aplica-se ao inquérito civil e ao procedimento originado das peças de informação o princípio da publicidade, com exceção dos casos em que recaia sigilo legal ou que a publicidade possa acarretar prejuízo às investigações.

Parágrafo único – Não ocorrendo as exceções referidas no *caput* deste artigo, é facultado a qualquer interessado obter certidão do inquérito civil ou do procedimento originado das peças de informação, bem como extrair cópias dos documentos constantes dos autos.

Artigo 33 – Em todos os procedimentos de que trata esta Resolução deverão ser respeitados os direitos atinentes à privacidade bem como o sigilo das informações decorrente de disposição constitucional ou legal.

Artigo 34 – A inobservância dos prazos e procedimentos mencionados nesta Resolução implicará punição disciplinar, nos termos da lei.

Artigo 35 – Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, 13 de outubro de 1995.

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 25, DE 06/07/98

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 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.

§ 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 nº 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 Nº 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.

BIBLIOGRAFIA

- BASTOS. Celso Ribeiro. MARTINS. Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. III. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BARBOZA. Márcia Noll. *O princípio da moralidade administrativa: uma abordagem de seu significado e suas potencialidades à luz da noção de moral crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- BOCKMANN^o Egon^o *Processo administrativo, princípios constitucionais e a Lei 9.874/99*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CANOTILHO. Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5^a Ed. Portugal: Almedina, 1992.
- COSTA. Judith Martins. “A boa - fé no direito privado”. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2000.
- DI PIETRO. Maria Sylvia Zannela. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004.
- FAGUNDES. M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. ed. atual. Rio de Janeiro: José Konfino, 1950.
- FERREIRA. Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.
- FIGUEIREDO. Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo* 5^a Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.
- FREITAS. Juarez. *Estudos de direito administrativo*. 2^a Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997.
- FREITAS. Juarez Freitas. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 1999.
- GARCIA, Emerson^o ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.
- GIACOMUZZI. José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa - fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002.

- JÚNIOR. Wallace Paiva Martins. *Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- JÚNIOR. Wallace Paiva Martins. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- JÚNIOR. José Teixeira. REIS. Heraldo Costa. A lei 4.320/64 comentada. 30ª Ed. rev. atual. Rio de Janeiro: IBAM, 2000/2001.
- Maurice Hauriou. Revue trimestrielle de droit civil. "La declaration de Volonté Dana Le Droit Administratif Français". Paris. Librairie De La Societé Du Reoueil General Dês Lois & Dês Arrêts, 2ª annés. nº 3, juillet - Août - September, 1903.
- MEIRELLES. Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MELLO. Celso Antônio. *Discricioniedade e controle jurisdicional*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MELLO. Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 14ª Ed. amp. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MODESTO. Paulo Modesto. "Controle jurídico do comportamento ético da administração pública". *Revista de direito administrativo*. v. 209 julho/setembro de 1997.
- 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.
- MORAES. Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MORAES, Germanda de Oliveira. *O controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 1999.
- NASCIMENTO. Edson Ronaldo. *Lei de responsabilidade fiscal comentada*. Brasília: Editora Vestcon, 2003.
- NOBRE JÚNIOR. Edílson Pereira. Sérgio Antônio. *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*. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2003.
- PRADO. Francisco Octávio de Almeida. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- 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, 2002.

SOUSA, Antônio Francisco de. *Conceitos indeterminados no direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994.

VELOSO, Eduardo Gazzinelli. NETO, Lauro Pinto Cardoso. *Ferramentas para otimização do acesso aos sigilos fiscal e bancário*. Centro de Estudos Técnicos - Jurídicos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: Brasília, 2005.