EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA ____ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ITAPEVA-SP

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por seu representante infra-assinado, vem à presença de V. Exa. propor **ACÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, fundamentado nos arts. 37, § 4°; 127, *caput*, e 129, inc. III, da Constituição Federal; e nas Leis n° 7.347/85 e nº 8.429/92, contra:

1. **LUCIANO OLLER DE OLIVEIRA**, brasileiro, casado, administrador de empresa, portador da Cédula de Identidade RG nº. 22.118.595, CPF nº 122.507.968-31, residente e domiciliado na Rua Nivaldo Ferreira Gandra, nº 241, Itapeva II – Itapeva/SP;

2. **LUIZ ANTONIO HUSSNE CAVANI,** brasileiro, casado, empresário, portador da Cédula de Identidade RG nº. 4707729 e do CPF sob o nº. 748.657.818-20, residente e domiciliado na rua Prefeito Felipe Marinho, nº. 707, Jardim Ferrari, Itapeva – SP,

pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I — DOS FATOS

Consta das peças informativas inclusas, as quais passam a integrar a presente, que o requerido **LUCIANO OLLER DE OLIVEIRA,** designado a responder interinamente pela **SECRETARIA MUNICIPAL DE AÇÃO SOCIAL,** desde 01/01/2009 (fls. 5071 dos autos principais) em conluio com **LUIZ ANTONIO HUSSNE CAVANI,** Prefeito do Município de Itapeva de 2005 a 2012, nos dois últimos quadrimestres do seu mandato, contraíram despesas que não podiam ser cumpridas integralmente dentro da sua gestão e com parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que houvesse suficiente disponibilidade de caixa para tanto.

Segundo se apurou, após relatório final da Comissão Especial de Inquérito nº. 01/2013, o réu **LUCIANO**, com a ciência e anuência do requerido **LUIZ ANTONIO**, realizaram assunção de despesas nos últimos 02 (dois) quadrimestres da gestão da Prefeitura Municipal totalizando o importe de R$ 14.044,00, sem que houvesse disponibilidade financeira para a efetivação do lançamento, contrariando o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal (fls. 11/16).

LUCIANO era o responsável pela pasta denominada SECRETARIA DE AÇÃO SOCIAL e, por meio do Decreto nº. 6.066/2007 (fls. 5077 – autos principais), houve a delegação de poderes aos secretários municipais para a realização de despesas de suas respectivas pastas.

Entretanto, o então Prefeito **LUIZ ANTONIO** tinha plena ciência das despesas contraídas por seus secretários, uma vez que realizavam reuniões mensais para informar acerca da arrecadação e retenção das despesas

(vide depoimentos em anexo).

Vale registrar, ainda, que o mandatário que delega poderes fica incumbido de zelar pela fiscalização das atividades, logo, em hipótese de negligência, estará se responsabilizando pelos desmandos que vierem a ocorrer.

Nesse diapasão é o escólio do professor Fabio Medina Osório :

> *"A mera delegação de competência não exclui a responsabilidade do agente, embora possa atenuá-la, se seguir ele dentro de uma órbita competencial definida. Se persistir a competência supervisora ou fiscalizadora, o agente poderá ser chamado a responder em conjunto pelo ato de seu subordinado, o que não equivale a reconhecer responsabilidade objetiva".*

De fato, LUIZ ANTONIO fiscalizava e tinha ciência das irregularidades, ante as inúmeras reuniões realizadas para tratar do assunto, sendo de rigor a sua responsabilização por ato de improbidade na presente ação.

Apurou, ainda, que, no período compreendido entre os dias 11/09/2012 a dezembro de 2012, os requeridos dispenderam R$ 14.044,00 (quatorze mil e quarenta e quatro reais), sendo que o saldo de disponibilidade em 31 de dezembro de 2012 alcançava a importância de apenas R$ 6.294,12 (seis mil, duzentos e noventa e quatro reais e doze centavos), inobservando a legislação em vigor (fls. 11/16, 19/72 e 94).

Apurou-se também, que inexistiam registros de

processo de licitação (ou de regular dispensa/inexigibilidade, nos termos do art. 26 da Lei nº 8666/93), requisições, solicitações de aquisição por dispensa ou solicitação de empenhamento em nome das empresas prestadoras dos serviços (fls. 26 e 38), bem como não havia registro referente a restos a pagar em benefício das referidas empresas (fls. 27 e 39), razão pela qual o pagamento solicitado (fls. 20 e 36) foi indeferido pela atual Administração (fls. 34 e 72).

Assim, os réus contraíram obrigações nos dois últimos quadrimestres do mandato postergando o pagamento ao exercício seguinte sem suficiente recurso em caixa para saldá-las, bem como sem a realização do procedimento adequado para a assunção das despesas, sem justificativa plausível.

II — DO DIREITO

A assunção de obrigações nos derradeiros oito meses de gestão para saldo no exercício seguinte sem numerário suficiente em caixa é expressamente vedada pelo art. 42 da Lei Complementar n°101/00, *in verbis*:

> *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.*

Desde logo se repila a alegação, feita perante a Comissão Especial de Inquérito (CEI), da necessidade inafastável das despesas. O Diploma Fiscal, visando o equilíbrio entre receita e despesa, além da diminuição do estoque de dívidas, impôs o princípio do planejamento à Administração Pública

(artigo 1°, §1º), pela criação de uma programação financeira e cronograma de execução mensal de desembolso (artigo 8°) e medidas mitigatórias do impacto financeiro quando da assunção de dívidas (art. 17 e seus parágrafos da LC 101/00) o que certamente não foi respeitado.

Além disso, a Lei nº 4.320/64, em seu art. 47[1], dentro desta interpretação lógico-sistemática, também prevê, ao Poder Executivo, a aprovação de um quadro de cotas trimestrais da despesa autorizada para cada unidade orçamentária — exatamente para inibir a ocorrência de situações da espécie.

A própria razão de ser da Lei de Responsabilidade Fiscal é o atendimento dos princípios norteadores da Administração Pública expressos no art. 37, *caput*, da Lei Magna, na medida em que visa o equilíbrio das contas públicas e o gasto responsável do erário. Sendo interesse difuso, o desatendimento afeta a toda a coletividade.

Anote-se que é inviável falar-se em possível arrecadação a menor do Município, ensejando diminuição da dotação atinente à Secretaria da Ação Social, cf. se infere de fls. 75/94:

2009	2010	2011	2012
R$ 3.131.608,58	R$ 3.911.077,27	R$ 4.162.641,36	5.389.686,36

[1] Art. 47. Imediatamente após a promulgação da Lei de Orçamento e com base nos limites nela fixados, o Poder Executivo aprovará um quadro de cotas trimestrais da despesa que cada unidade orçamentária fica autorizada a utilizar.

Logo, de fácil percepção que só houve incremento da arrecadação municipal e repasse para as atividades inerentes à Secretaria da Ação Social.

Mostra-se de clareza solar que a simples perpetração pelo agente público de condutas terminantemente vedadas pelo ordenamento jurídico, ferindo bens de natureza difusa, conspurca os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, pois, no dizer de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade (Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988, Atlas, 1991, p. 111).

A conduta do administrador público ao arrepio desses princípios constitucionais se enquadra no que a própria Lei Maior denomina atos de improbidade administrativa, em dispositivo que determina a sua sanção com a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública, na forma da lei (art. 37, § 4°).

Na esteira da norma constitucional, a Lei n° 8429/92, após repetir os princípios (art. 2°), estabelece que 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 (art. 11, *caput*).

Ademais, o art. 11, caput, assim preconiza:

"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..."

A seguir, os incisos I e II dispõem que configura violação aos princípios da Administração Pública:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

Como narrado, ressalte-se que as despesas foram contraídas sem qualquer formalidade (empenho) e, nem sequer houve a inclusão pelos réus de empenhos em resto a pagar nos últimos 02 (dois) quadrimestres da gestão da Prefeitura Municipal.

Aliás, o art. 60 da Lei nº 4320/64 disciplina: ***É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.***

Complementa o dispositivo supra o constante do art. 61 da aludida Lei: ***Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.***

Logo, as despesas foram realizadas sem nenhum respaldo legal e em franca dissonância dos princípios que norteiam a atividade administrativa. Aliás, sequer havia disponibilidade financeira para a efetivação do pagamento, o que motivou a edição da Lei Municipal de Itapeva nº 3.602/2013 dispondo sobre o reconhecimento das dívidas consolidadas oriundas de despesas

não empenhadas no exercício de 2012, no âmbito da Administração Direta (vide em anexo).

Violou-se o princípio da legalidade, segundo o qual a atividade administrativa encontra na lei seus fundamentos e seus limites. Ao contrário do que ocorre na administração particular, o Administrador Público não pode fazer tudo o que não está proibido e sim apenas o que a lei autoriza. Portanto, o que não está permitido está vedado.

Tal princípio, na lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, *"explicita a subordinação da atividade administrativa à lei e surge como decorrência natural da indisponibilidade do interesse público, noção esta que, conforme foi visto, informa o caráter da relação de administração."*

No caso dos autos, houve manifesto descumprimento dos preceitos contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00) e Lei que institui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços (Lei nº 4320/64).

Sem embargo, o descaso dos réus com os vetores axiológicos da moralidade configura ato de improbidade administrativa, bem como diante da clara e inequívoca violação dos diplomas legais acima citados, razão pela qual o *Parquet* ajuíza a presente ação civil pública com esteio no art. 11 da Lei n.º 8.429/92, com o fito de restaurar a força normativa dos preceitos normativos violados e, ao final, responsabilizar os agentes ímprobos nas sanções catalogadas na legislação de regência.

Segundo Pedro Roberto Decomain:

"Diversamente dos atos de improbidade administrativa previstos pelos arts. 9º e 10 da Lei, aqueles relacionados em seu art. 11 – e vale lembrar que também este contém um rol apenas exemplificativo – caracterizam-se tanto pela inocorrência de ganho patrimonial ilícito da parte do agente, quanto também pela ausência de prejuízo patrimonial para qualquer das entidades mencionadas no art. 1º da Lei. Particularmente se acredita, a despeito da referência a ressarcimento de eventual dano, constante do inciso III do art. 12 da Lei, que prevê as sanções aplicáveis aos autores e beneficiários de atos de improbidade administrativa enquadrados em seu art. 11, que, se o ato de improbidade houver importado em dano patrimonial ao Erário, haverá de ser forçosamente enquadrado no art. 10 e não mais no art. 11 da Lei."

"O art. 11 afirma configurar improbidade administrativa qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, registrando-se ainda no dispositivo cuidar-se de improbidade que, neste caso, atenta contra os princípios da Administração Pública".

"A tônica está, pois, na circunstância de haver esse atentado a qualquer princípio norteador da Administração. Desta sorte, a ofensa aos princípios discriminados no caput do art. 37 da CF/88 – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – é que configura a improbidade enquadrável no art. 11" (Improbidade Administrativa – Ed, Dialética – 2007 – p. 142). [g.n.]

Como bem observa Waldo Fazzio Júnior:

"Na leitura do artigo 11, percebe-se que a Lei nº. 8.429/92 coloca em correlação deveres e princípios, na medida em que a inobservância do dever maior de proibição administrativa, enunciado no art. 4º, implica a incidência do art. 11."

"O objeto de proteção do art. 11 não é o patrimônio público econômico, mas a própria probidade administrativa, sendo irrelevante, para tipificação do ato de improbidade a esse título, quaisquer coadjuvantes materiais". (Atos de Improbidade Administrativa – Ed. Atlas – 2007 – p. 161).

Sob o prisma imaterial, a lesão ao patrimônio público, bem de dimensão difusa, acentua-se a partir da manifesta ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência.

A legalidade foi claramente vulnerada, na medida em que os réus, ao autorizarem despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato, violaram a Lei Complementar nº. 101/00. E por realizar despesas sem prévio e indispensável empenho, também infringiram a Lei nº 4320/64.

No mesmo diapasão, a ofensa ao princípio da eficiência deriva do fato de que, ao autorizarem despesas sem o procedimento adequado e deixando restos a pagar para o ano seguinte, os réus não se desincumbiram a contento das atribuições dos cargos na Administração que ocupavam.

Vale consignar que há precedentes do E. Tribunal de

Justiça bandeirante no sentido da prática ímproba dos agentes públicos que atuam em inobservância ao art. 42 da LRF. Confira-se:

> Ementa: Ação civil pública por ato de improbidade administrativa - ***Prefeito que violou o disposto nos arts. 10, IX e 11 da Lei 8429/92, ao contrair obrigações que não podiam ser satisfeitas nos dois últimos quadrimestres de seu mandato. Não foram pagas e também não deixou provisão financeira para quitá-las, em afronta ao disposto no art 42 da LC 101/00 - Lei de Responsabilidade Fiscal.*** Constitucionalidade das sanções previstas no art. 12 da LIA. ***Ação procedente***. Recurso do MP provido. (TJSP – 9111294-89.2009.8.26.0000 Apelação Relator(a): Urbano Ruiz Comarca: Pedregulho Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 28/06/2010 Data de registro: 08/07/2010) [g.n.]

> Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA ***Inobservância ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n° 101/00). Agente público que realizou despesas em desacordo com os preceitos e limites legais, nos dois últimos quadrimestres de seu mandato. Alegação de que se destinavam a socorrer calamidade pública não comprovada. Elementos suficientes a caracterizar ato de improbidade administrativa***. Reprimendas bem quantificadas. Recurso não provido. (TJSP - 0141158-68.2008.8.26.0000 Apelação Com Revisão Relator(a): Evaristo dos Santos Comarca: Capão Bonito Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 09/11/2009 Data de registro: 26/11/2009) [g.n.]

A aludida Corte paulista também já se pronunciou a

respeito da ausência de emissão (ou irregularidade) de notas de empenho para a realização de despesas como hábil a configurar improbidade administrativa. Nesse diapasão:

> Ementa: CERCEAMENTO DE DEFESA Inocorrência Os autos contêm elementos suficientes ao deslinde da demanda, sendo absolutamente desnecessária a produção de provas suplementares Observância ao procedimento previsto no art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa. PRELIMINARES AFASTADAS A Lei nº 8.429/92 é aplicável aos agentes políticos Precedentes desta E. Corte de Justiça Decisão emitida em Reclamação nº 2.138 não tem eficácia vinculante e efeitos erga omnes Não existe foro por prerrogativa de função para deslocamento da competência. AÇÃO CIVIL PÚBLICA Improbidade Administrativa Município de Avaré Arrecadação e destinação de valores referentes ao aluguel de quadras esportivas em afronta à legislação pertinente Receita registrada em caixa exclusivo da Secretaria de Esportes - ***Ausência de emissão de notas de empenho Afronta aos arts. 56, 60 e 61 da Lei 4.320/64 Configuração de ato ímprobo previsto no art. 11 da LIA - Desnecessidade da comprovação de dolo*** Observância da proporcionalidade na aplicação das penalidades. Recursos improvidos. (TJSP - 0014512-80.2011.8.26.0073 Apelação Relator(a): Carlos Eduardo Pachi Comarca: Avaré Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 10/04/2013 Data de registro: 10/04/2013) [g.n.]

> Ementa: APELAÇÃO CÍVEL _ AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Atos de improbidade administrativa - Preliminares -

Descabimento - Cerceamento de defesa - Notificação para apresentação de defesa preliminar - Réus que notificados não atenderam ao prazo concedido para juntada de procuração - Pedido expresso de declaração de nuhdade dos atos administrativos - Documentos advindos de Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada pela Câmara Municipal - Licitude da documentação que permite a instrução dos autos - Via processual adequada - Legitimidade ativa do Município - Previsão legal expressa - Observância do artigo 5o, inciso III, da Lei n° 7 347/85 - Contratação de servidor, por prefeito em exercício, para prestação de serviços - ***Emissão de notas de empenho irregulares para remuneração*** - Não comprovação da efetiva prestação - Ausência de provas de que os serviços reverteram-se em benefício do interesse público - ***Desobediência às normas da Lei n° 4 320/64, que cuida da elaboração e controle dos orçamentos e balanços das pessoas políticas - Ofensa aos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade - Atos de improbidade atentatórios aos princípios da administração púbica - Ex vi do artigo 11 da Lei n° 8.429/92 -*** Mudança de capitulação e, como conseqüência, alteração da penalização imposta - R. sentença de procedência - Reforma em parte da r decisão para mudança de capitulação _ Provimento em parte. (TJSP - 9159107-54.2005.8.26.0000 Apelação Com Revisão Relator(a): Prado Pereira Comarca: Tupã Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 25/06/2008 Data de registro: 05/08/2008) [g.n.]

Portanto, a conclusão inarredável é a de que os atos minuciosamente descritos nesta vestibular são mais um capítulo da nefasta praga da improbidade administrativa que corrói o Estado brasileiro, atinge visceralmente

a sociedade, entorpece o sentimento de cidadania, acentua de modo drástico as diferenças sociais, merecendo do Poder Judiciário, por tais razões, pronta e eficaz resposta, a fim de que seja restabelecida a ordem jurídica, em obséquio à força normativa da Constituição Federal e do ordenamento jurídico-legal em vigor, o que homenageará o Estado Democrático de Direito e os pilares da República Federativa do Brasil.

III — DO PEDIDO

Diante do que foi demonstrado anteriormente, distribuída e autuada esta com os documentos que a instruem na forma dos art. 283 do Código de Processo Civil e art. 109 da Lei Complementar Estadual nº 734/93, requer a Vossa Excelência se digne a:

1. Ordenar a notificação dos requeridos, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 17, §7º, da Lei Federal nº 8.429/92.

2. Receber a presente inicial, determinando a citação dos demandados para, desejando, contestar a ação no prazo legal, sob pena de arcar com o ônus da revelia.

3. Ordenar a prévia intimação do Município de Itapeva para integrar a lide, se quiser, nos termos do artigo 17, § 3º, da Lei Federal nº 8.429/92;

4. Sejam as intimações do autor feitas

pessoalmente, mediante entrega e vista dos autos na Promotoria de Justiça de Itapeva, dado o disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e art. 224, inc. XI da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993.

5. Deferir a produção de todas as provas em Direito admitidas, notadamente a pericial, a testemunhal, o depoimento pessoal, a juntada de documentos novos e tudo o mais que se fizer mister à completa elucidação e demonstração cabal dos fatos articulados na presente inicial.

6. Julgar procedente a presente ação para condenar **LUCIANO OLLER DE OLIVEIRA** e **LUIZ ANTONIO HUSSNE CAVANI** pela prática de ato de improbidade, previsto no art. 11 da Lei nº. 8.429/92;

7. Aplicar aos corréus **LUCIANO OLLER DE OLIVEIRA** e **LUIZ ANTONIO HUSSNE CAVANI** as sanções previstas nos incisos III, do artigo 12 da Lei Federal 8.429/92, a saber:

2.1. perda da função pública;

2.2. suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos;

2.3. pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da última remuneração de cada um dos réus;

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

8. Condenar os requeridos no pagamento nas

custas, e demais despesas processuais nos termos legais.

9. Requer seja expedido ofício à Prefeitura de Itapeva para que forneça os valores auferidos no último holerite a título de remuneração pelos requeridos.

10. Requer ainda, seja expedido ofício à Câmara Municipal e à Prefeitura de Itapeva para que forneçam cópia dos documentos referentes às despesas assumidas pela Secretaria da Ação Social nos dois últimos quadrimestres de 2012, pois há informação na CEI que o valor total era de R$ 14.044,00 (instruir com documento de fls. 13), entretanto somente foi remetida parte da documentação comprobatória dos débitos.

Dá-se a presente causa o valor estimativo de R$ 14.044,00 (quatorze mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais), para fins de alçada, ressaltando que o autor está isento de pagar custas para este processo, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Termos em que,
Pede deferimento.

Itapeva, 03 de abril de 2014.

Hamilton Antonio Gianfratti Júnior
1º Promotor de Justiça de Itapeva

IC nº 560/13 – Anexo Secretaria da Ação Social

1) Extraiam-se cópias de fls. 1852/1854, 1867/1869, 1888/1890, 1757/1761, 5071 e 5077 dos autos principais do IC 560/13 e encartem nestes autos;

2) Junto cópia da Lei Municipal nº 3602/13;

3) No mais, ajuízo Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em 16 (dezesseis) laudas digitadas e rubricadas somente no anverso;

4) Providencie o necessário no SIS MP Integrado;

5) Extraiam-se cópias da inicial para formação da contrafé.

Itapeva, 03 de abril de 2014.

Hamilton Antonio Gianfratti Junior
1º Promotor de Justiça de Itapeva