



## Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe

Gerada em  
18/06/2014  
18:19:16

## SENTENÇA

## Dados do Processo

|                                 |  |   |
|---------------------------------|--|---|
| <b>Número</b><br>201483000186   | <b>Classe</b><br>Ação Civil de Improbidade<br>Administrativa | <b>Competência</b><br>Vara Cível de São Cristóvão |
| <b>Julgamento</b><br>17/06/2014 | <b>Situação</b><br>JULGADO                                   | <b>Distribuído Em:</b><br>14/02/2014              |

## Dados da Parte

|       |                                      |   |
|-------|--------------------------------------|---|
| AUTOR | MINISTERIO PUBLICO<br>13168687000110 |   |
| RÉU   | MARIO JORGE OLIVEIRA SILVA           | Advogado: LAIRA CORREIA DE ANDRADE -<br>6017/SE |
| RÉU   | RIVANDA FARIAS DE OLIVEIRA           | Advogado: RUY BRITTO PENALVA FILHO -<br>6144/SE |

Vistos, etc...

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**, por seu órgão de execução com atribuições na Promotoria de Justiça desta Comarca, propôs **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** pela prática de ato tido supostamente como de Improbidade Administrativa em face de **RIVANDA FARIAS DE OLIVEIRA e MÁRIO JORGE OLIVEIRA SILVA**, alhures qualificados, requerendo, ao final, que sejam aplicadas as sanções do art. 37, § 4º da Constituição Federal e do art. 12 e incisos da Lei 8.429/92, inclusive com a devolução aos cofres públicos municipais, notadamente à Secretaria de Educação para incorporação à verba do Salário Educação, do valor de R\$ 50.000,00(cinquenta mil reais), devidamente atualizado. Alegou que os Réus, no uso de suas funções na Administração do Município, praticaram atos de improbidade administrativa, contratando com inexigibilidade de licitação, o jurista Fred Didier para emissão de um parecer, no valor global de R\$ 100.000,00(cem mil reais), sendo realizado o pagamento em duas parcelas de R\$ 50.000,00(cinquenta mil reais): a primeira parcela paga em 19.04.2013, e a segunda em 13.05.2013. No mês de abril do ano passado, o Município recebeu de repasse do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, gerido pelo Ministério da Educação, o valor de R\$ 75.038,59(setenta e cinco mil e trinta e oito reais e cinquenta e nove centavos), a título de Salário Educação, sendo que, do referido valor, R\$ 50.000,00(cinquenta mil reais) foram direcionados para o pagamento de um Escritório Jurídico, em flagrante ofensa à Lei, ferindo, ainda mais, a Educação de São Cristóvão. Juntou documentos com a inicial.

Devidamente notificado para a defesa preliminar, o Réu **MÁRIO JORGE OLIVEIRA SILVA** apresentou manifestação escrita, acostada em 15/04/2014, alegando que o

pagamento da Assessoria Jurídica contratado com recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação foi um equívoco do setor de finanças do Município, sendo tal ato uma mera irregularidade administrativa, que, inclusive, já fora sanada, mediante instauração de Procedimento Administrativo a fim de que fosse realizada a compensação financeira com recursos próprios da Secretaria Municipal de Educação, não existindo qualquer conduta do requerido a ser adjetivada como ato de improbidade administrativa. Requereu a rejeição da inicial. Juntou documentos.

A Ré **RIVANDA FARIAS DE OLIVEIRA**, devidamente notificada, ofertou defesa preliminar em 15/04/2014, alegando que, ao tomar conhecimento de que a fonte de recurso utilizada para pagamento de parte do contrato descrito na inicial fora equivocada, a administração pública, através do seu Secretário Municipal de Administração, exerceu o poder de autotutela e promoveu a devolução à conta do Salário-Educação da mesma quantia destinada ao pagamento realizado, com recursos próprios, sem gerar qualquer dano à municipalidade. Não restou demonstrada qualquer conduta irregular da Ré, tendo em vista se tratar de competência exclusiva da Secretaria de Educação, que possui capacidade de gestão e autonomia para contratar. Requereu a rejeição da inicial. Juntou documentos.

Manifestação do MPE, acostada em 24/04/2014, foi recebida a inicial em 06/05/2014.

Devidamente citada, a Ré, RIVANDA FARIAS DE OLIVEIRA, apresentou contestação, juntada em 09/06/2014, arguindo, preliminarmente, a **ilegitimidade passiva**, por entender que a Prefeita Municipal não é parte legítima para figurar na demanda, diante do poder de gestão e autonomia que possui o Secretário da Educação do Município. A Prefeita Municipal não exerceu qualquer influência na contratação e pagamento da Assessoria Jurídica, não tendo assinado a dispensa de licitação, tampouco a ordem de pagamento. No mérito, as alegações foram nos mesmos termos da Defesa Preliminar alhures citada, acrescentando, ademais, que não houve dolo, má-fé, desvio de finalidade, ofensa aos princípios da administração pública, bem como dano ao erário, devendo o pleito ser julgado improcedente ou, alternativamente, que não seja cominada pena de suspensão de direitos políticos, por ser desproporcional. Juntou documentos.

Devidamente citado, o Réu MÁRIO JORGE OLIVEIRA SILVA apresentou contestação, juntada em 09/06/2014, nos mesmos termos da Defesa Preliminar alhures citada, acrescentando, ademais, que não houve dolo, má-fé, desvio de finalidade, ofensa aos princípios da administração pública, bem como dano ao erário, devendo o pleito ser julgado improcedente ou, alternativamente, que não seja cominada pena de suspensão de direitos políticos, por ser desproporcional. Juntou documentos.

Instado a se manifestar o MPE combateu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida por RIVANDA FARIAS DE OLIVEIRA, e rechaçou as assertivas trazidas nas peças defensivas, reiterando os pedidos da exordial e requerendo o julgamento antecipado da lide, conforme manifestação juntada em 12/06/2014.

Autos conclusos.

Eis o breve relato. DECIDO.

Tratam-se os presentes autos de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público em face de **RIVANDA FARIAS DE OLIVEIRA e MÁRIO JORGE OLIVEIRA SILVA**,

por possível prática de ato imputado como de improbidade.

Vislumbro a desnecessidade de produção de prova oral, em audiência, ante a natureza da lide, ensejando a possibilidade de julgamento antecipado da lide, encaixando o pedido autoral no inciso I do art. 330 do Diploma Processual Civil.

Após a fase postulatória, o Juiz deve observar detidamente a questão. Sentindo-se suficientemente convencido dos fatos expostos pelas partes e observando não carecerem de produção de provas, deverá antecipar o julgamento da demanda. Da mesma forma agirá quando as provas documentais anexadas aos autos pelo autor o levarem ao exaurimento da cognição acerca dos fatos expostos.

Não se deve marcar ou realizar Audiência de Instrução de forma aleatória, que não seja destinada a demonstrar Fatos ainda controvertidos que sejam dependentes de Prova Oral.

Se não há indicação de pontos controvertidos que sejam dependentes de prova oral, o que se perguntará (e reperguntará) às testemunhas?

A Jurisprudência é assente:

***“(...)1. O julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC), não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória. (Precedentes). 2. O art. 131, do CPC consagra o princípio da persuasão racional, valendo-se o magistrado do seu livre convencimento, que utiliza-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, rejeitando diligências que delongam o julgamento desnecessariamente. Trata-se de remédio processual que conspira a favor do princípio da celeridade do processo.(...)”(AgRg no REsp 417830 / DF; AGREsp 2002/0019750-3 Ministro LUIZ FUX T1 – PRIMEIRA TURMA DJ 17.02.2003 p. 228)***

Apenas para impedir eventuais motivações recursais quanto à prescindibilidade de audiência instrutória, esclareço que a prova em juízo deve se prender a fatos Pertinentes, Necessários e Relevantes à formação da convicção do Juiz. A análise daquilo que seja “ponto controvertido” a ser demonstrado quando da audiência de instrução e julgamento passa pela existência de “fato” que seja “dependente de prova oral”. Não se pode conceber que haja fato controverso quando este faz dissipar dúvida por prova documental ou pericial. A audiência instrutória, apesar de ser corolário do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, não deve ser utilizada como instrumento de postergação de feitos ou satisfação pessoal da parte de ser ouvido pelo Juiz. Tal ato deve ser utilizado apenas para a colheita de prova oral imprescindível ao julgamento.

Os pontos dependentes de prova oral também não podem advir de avaliações subjetivas. O Testemunho compromissado ou descompromissado se prende a FATOS, e não a roupagem jurídica do fato.

O Direito à Prova é componente inafastável dos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa, portanto ressalta-se que o problema não pode ser tratado apenas pelo ângulo infraconstitucional, como mero Ônus da Prova, segundo o Art. 333 do CPC. É necessário proceder à exame minucioso do ponto de vista das garantias constitucionais ao instrumento efetivo e adequado à solução das controvérsias,

dotando de efetividade suficiente assegurada ao titular do interesse juridicamente tutelado em sede material e processual.

A regra é da possibilidade da parte se valer de qualquer fonte ou meio de prova, desde que legal e moralmente legítimo, segundo rege o Art. 332 do CPC. Estes são os Limites da Prova. O meio e a produção da prova, portanto, como espécies da garantia constitucional do Direito à Prova da qual é gênero, inserida no setor constitucional de forma efetiva, dá-lhe segurança jurídica e é considerado válido pelo Juiz.

A moderna compreensão do instituto jurídico da Prova apenas pela categoria do Ônus probatório, é eminentemente negativa, porque atribui a cada uma das partes a possibilidade de agir em juízo, que é acompanhada dos riscos inerentes às incertezas ocasionadas quando os fatos não forem satisfatória e integralmente demonstrados.

Percebe-se a necessidade da reformulação do ônus da prova processual, a fim de que o Processo seja concebido como um instrumento mais eficiente para a atuação do direito material, e para conseguir pacificar, com justiça, os conflitos de interesses.

O cerceamento de defesa se caracteriza, também, quando a parte vier a sofrer um prejuízo manifesto ou um gravame decorrente da indevida transgressão do seu lídimo direito constitucional à Prova, bastando que determinado meio de prova se mostre pertinente, relevante, admissível e útil para a decisão.

O preceptivo constitucional é revelador do DIREITO À PROVA, como elemento constitutivo do Direito Subjetivo do cidadão, resguardado pela Lei fundamental, como Garantia Individual.

Embora não haja hierarquia entre os meios de prova, sendo válidos para demonstrar o alegado, todos os meios, o CPC informa, com excepcionalidade, que, QUANDO O FATO JÁ ESTIVER PROVADO POR DOCUMENTO OU POR CONFISSÃO, não se admitirá a prova Oral.

Não há o que se falar em cerceamento defesa, caso se tenha certeza da prescindibilidade da audiência instrutória, estando o Magistrado suficientemente convencido para prolatar sentença, espalhando seu juízo de certeza. Sobretudo, pelo estado de confissão.

Nesse sentido:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ANÁLISE DA LEGALIDADE DAS CONTAS PÚBLICAS PELO JUDICIÁRIO - POSSIBILIDADE - LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INOCORRÊNCIA - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - RECURSO DESPROVIDO. 1. O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública por improbidade administrativa. 2. Não há cerceamento de defesa em julgamento antecipado da lide quando no processo encontram-se presentes todas as provas necessárias ao convencimento do magistrado. 3. (...). 4. Os atos de improbidade administrativa são puníveis com o ressarcimento ao Erário Público, nos termos da Lei nº 8.429/92 e do art. 37, § 4º, da CF/88. 5. Recurso Desprovido. (TJMG, AC nº 000.315.618-9/00, Comarca de São João Nepomuceno, Relator: Pedro Henriques, Julg. Em: 28/04/2003).**

**PROCESSO CIVIL - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - Cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, decisão essa que não viola o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, se a questão de mérito é unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas, tendo em vista os documentos já carreados para os autos." (TJMG - Agravo nº 000.166.042- 2/00 - Comarca de Belo Horizonte Relator Des. José Antonino Baía Borges - Pub. 07/04/2000).**

Os ensinamentos do doutrinador processualista civil, Misael Montenegro Filho, em curso de Direito Processual Civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento – 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2009, pág. 204, são:

**“Entendemos que o julgamento antecipado da lide é medida que se impõe quando for a hipótese, em atenção aos primados da celeridade, da economia processual e da razoável duração do processo, evitando a prática de atos procrastinatórios, que afastam a parte da prestação jurisdicional desejada. Deferir a prestação jurisdicional não é apenas garantir a prolação da sentença de mérito, mas, em complemento, que esse pronunciamento seja apresentado no momento devido, sem alongamentos descabidos.”**

O Magistrado não precisa anunciar o Julgamento Antecipado da Lide, pois quem já faz isto de forma clara é a própria Lei Processual, sendo uma das opções possíveis ao final da Fase Postulatória do Processo de Conhecimento. Não haverá surpresa para qualquer das partes. Tampouco se constitui em Cerceamento de Defesa para o Réu somente porque protestou por prova pericial. Segundo o preceito constitucional, ninguém é obrigado a fazer (ou deixar de fazer) senão em virtude da lei”. Isto é a Regra de Clausura ou Fechamento hermético do Direito: “tudo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido.” É o “DIREITO DE NÃO TER DEVER”.

A audiência de instrução não deve ser obra de mero capricho das partes, mas precisa ser necessária e útil.

Veja a posição do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARGO EM COMISSÃO. VERBAS DE REPRESENTAÇÃO. DISPOSITIVO VIOLADO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL.**

**1. Incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia, pois em momento algum foi citado dispositivo de legislação infraconstitucional federal eventualmente vinculado as essas teses (fundamentação deficiente).**

**2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza**

**ofensa aos arts. 128, 458 e 535 do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte.**

**3. Não existe cerceamento de defesa quando a instância ordinária após apreciação das provas constantes nos autos, decide julgar o processo de forma antecipada, pois os fatos apresentam-se suficientemente demonstrados.**

**4. Na sentença de mérito o juiz esclarece a que os argumentos presentes na inicial e nas contestações bastam para julgar antecipadamente a lide, pois as questões sobre as quais as partes controvertem são exclusivamente de direito e encontram-se comprovadas documentalmente. (fl. 522)**

**5. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera conseqüência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.**

**6. Recurso especial a que se nega provimento.**

**REsp 1192979 / SP. RECURSO ESPECIAL 2010/0080570-3**

**Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)**

**Data do Julgamento 02/09/2010**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFESA PRELIMINAR. ART. 17, § 7º, DA LIA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECLUSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

**1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.**

**2. O juízo singular, soberano na análise de fatos e provas, de forma fundamentada, entendeu pela possibilidade de proferir julgamento antecipado. Alterar esse entendimento, implicaria, além de revolvimento do conjunto fático-probatório para se concluir pela necessidade de instrução do feito, procedimento defeso nesta via recursal, a teor da Súmula 7/STJ, violação ao princípio do livre convencimento motivado.**

**3. In casu, não há falar em cerceamento de defesa ou violação ao devido processo legal, consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça acerca prescindibilidade da defesa prévia, dependendo a declaração de nulidade pela sua ausência de efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie, tendo em vista a amplitude da manifestação defensiva contida na manifestação preliminar recebida como contestação. Ademais, o aresto recorrido assentou pela imprescindibilidade da defesa prévia, razão pela qual anulou a sentença. Não analisou, para concluir nesse sentido, o quadro fático do caso concreto, motivo por que não se aplica, neste aspecto, a Súmula 7/STJ.**

**4. "A falta da notificação prevista no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 não invalida os atos processuais ulteriores, salvo quando ocorrer efetivo prejuízo"(REsp 1.034.511/CE).**

**5. Da interpretação sistemática da Lei 8.429/92, especialmente do art. 17, § 10, que prevê a interposição de agravo de instrumento contra decisão que recebe a petição inicial, infere-se que eventual nulidade pela ausência da notificação prévia do réu (art. 17, § 7º) será relativa, precluindo caso não arguida na primeira oportunidade.**

**6. Não está o magistrado, no exercício da judicatura, limitado às razões expendidas no apelo especial, podendo, por fundamento diverso, conhecer da violação ao dispositivo da lei federal, atendido sempre o princípio do livre convencimento motivado.**

**7. Vigê a regra geral da independência das esferas cível, administrativa e penal na responsabilização por fatos ilícitos. Contudo, referida independência resta obstada em situações de inexistência do fato ou de negativa de autoria, nos termos do art. 935 do CC e 66 do CPP. Neste ponto, ademais, configurada a indevida inovação recursal, vedada nas razões de agravo regimental e embargos de declaração, não podendo ser apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.**

**8. Agravo regimental não provido.**

**EDcl no Resp 1194009/SP**

Do Acórdão citado consta claramente a lição jurídica:

**É possível que o Juiz entenda desnecessária a produção de certas provas a teor do caderno probatório já formado nos autos (até porque os momentos adequados para a produção de provas e para o pedido de produção de provas, salvo em relação a fatos novos ou a fatos que se tornem controversos em momento posterior, além de eventual necessidade de convencimento do próprio Juiz, são a inicial e a contestação) e da natureza eminentemente de direito das questões suscitadas, levando, com isso, à promoção do julgamento antecipado da lide sem que isto caracterize cerceamento de defesa.**

**No caso dos autos, o Juiz instrutor e sentenciante foi claro ao dizer que nenhum dos fatos que o ora recorrente pretendia demonstrar com as provas cuja produção foi indeferida eram bastantes para interferir no deslinde da matéria controvertida.**

Quanto à arguição de ilegitimidade passiva da **RIVANDA FARIAS DE OLIVEIRA**, insta salientar que as questões de mérito de uma causa só devem ser apreciadas se a Ação estiver obediente ao que a lei chama de condições da ação. Essas condições são questões preliminares que devem ser apreciadas pelo julgador para adentrar ao mérito da demanda. A inexistência das condições da Ação redundará em carência da ação e tem como consequência a extinção do processo sem julgamento do mérito

(CPC 267 VI). As condições da ação são três: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

A *legitimatío ad causam*, ou legitimação para agir, constitui a segunda das condições da ação. BUZAID denomina-a de “**pertinência subjetiva da ação**”, porquanto consiste a legitimidade ad causam na individualização daquele a quem pertence o interesse de agir e daquele em frente ao qual se formula a pretensão levada ao judiciário. Diz respeito a legitimação para agir à posição de autor e réu em relação a um litígio. Só os titulares dos interesses em conflito têm direito à prestação jurisdicional e ficam obrigados a subordinar-se ao poder ou *imperium* estatais. Em suma, legitimação *ad causam* significa existência de pretensão subjetivamente razoável.

Conforme os ensinamentos doutrinários é legitimado o autor quando houver a possibilidade de possuir a titularidade do direito pretendido. Já a legitimidade do réu é decorrente de ser a pessoa que deva, em sendo procedente a ação, suportar os efeitos da condenação.

Em síntese, os legitimados para o processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses a serem tutelados.

Estamos diante de uma demanda que versa sobre a suposta conduta praticada pela Chefe do Poder Executivo Municipal de São Cristóvão, apontada como possíveis atos de improbidade administrativa. Em sua defesa, a Prefeita aduziu que não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, por não ter qualquer envolvimento com o ato apontado como improbo, pois não ordenou a despesa, tampouco influenciou a referida contratação, tendo o Secretário de Educação autonomia de gestão.

Constato que a questão se confunde com o próprio mérito da demanda, devendo ser apreciada em momento oportuno. A questão fundante da causa está na integração ou não da Senhora Prefeita Municipal como praticante do ato e, caso sejam confirmadas as assertivas trazidas na inicial, suportará os efeitos de uma eventual condenação.

Não há outras questões processuais, irregularidades ou nulidades. Feito em ordem. Passo a análise do mérito.

Os fatos estão confessados: **houve a contratação de um grande jurista pátrio para a emissão de um Parecer Jurídico em favor do Município; e parte do pagamento fora feito com verba exclusiva da Educação**. O exame meritório estará preso à roupagem jurídica dos fatos, de modo a concluir se legítimos ou ilegítimos.

É cediço que Estado Constitucional Democrático de Direito é aquele que atua através do direito, onde este delimita o poder através de uma lei superior, sendo esta, fruto da vontade popular. Nesse viés, todas as instituições públicas e privadas, por conseguinte, a Administração Pública, mesmo no exercício do seu poder discricionário, têm que estar de acordo com seus princípios reguladores, sejam expressos ou implícitos, e demais normas jurídicas deles decorrentes.

As raízes da improbidade administrativa estão fincadas no Texto Constitucional, que reza: “**Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o**

**ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.**”(CF o art.37, § 4º). Este preceptivo transfere à lei ordinária a forma e gradação das sanções que alvitra. Portanto, será a Lei 8.429/92, que disciplinará estas condutas administrativas ilegais e imorais, com ou sem enriquecimento ilícito, com ou sem danos ao erário.

A referida norma tem em seu corpo três modalidades de atos de improbidade administrativa, quais sejam, os que importam enriquecimento ilícito, os que causam dano ao erário e os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

A primeira espécie, prevista no art. 9º, não se vislumbra no presente Feito, conquanto a vantagem econômica ou patrimonial não autorizada por lei, reveste-se de dolo, elemento subjetivo do ato de improbidade, o que não se pode constatar através das provas documentais acostadas.

Conclui-se da análise dos autos que houve o pagamento à Assessoria Jurídica contratada pelo Município com verba com destinação específica, qual seja, recursos do Salário Educação, não existindo qualquer controvérsia quanto a este fato, pois confessado pelos Réus, conquanto afirmem em suas peças defensivas que realmente utilizaram indevidamente a referida verba, mas realizaram operação de compensação com a finalidade de promover a regularidade do pagamento, pois o que houve foi um equívoco do Setor de Finanças.

Com a devida vênia, face ao profundo respeito e consideração aos defentes dos Réus, considero infantil e fantasiosa a assertiva de que, cuidando-se da **contratação de um Jurista pelo MUNICÍPIO (e não para a Secretaria de Educação)**, a fim de realizar um Serviço Técnico Especializado, o pagamento da parcela dos honorários teria sido suprimida a "verba carimbada" pelo Secretário à revelia e desconhecimento prévio da Senhora Prefeita. Igualmente infantil e fantasiosa a ideia de que se cuidou de mero equívoco do Setor de Finanças.

O Réu **MÁRIO JORGE OLIVEIRA SILVA** tenta se eximir da responsabilidade, alegando que o que ocorreu foi um equívoco do Setor de Finanças do Município, considerando tal ato “mera irregularidade”.

Ora, um Setor não teria a autonomia de abocanhar quase 1/3(um terço) de uma parcela recebida sem o conhecimento, a cumplicidade e a autorização dos Gestores, ora Réus!

O Réu **MÁRIO JORGE OLIVEIRA SILVA**, Secretário de Educação do Município, desenvolveu conduta apontada como improba ao destinar o valor de R\$ 50.000,00(cinquenta mil reais), da verba do Salário Educação para o pagamento de um Escritório Jurídico, qual seja, a contratação do jurista Fred Didier para emissão de um parecer.

É certo que nem todo ato inválido é ato improbo, conforme a lição de Benedicto Pereira Porto Neto e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho<sup>1</sup>, no sentido de que:

**“Reduzir a noção de ato ímprobo à de ato inválido, porém, não é a melhor orientação a seguir. É certo que todo ato ímprobo é inválido, mas tem todo ato que tenha vício de validade configura improbidade administrativa”. (p113)**

**“As severas penas previstas na Constituição para aqueles que praticam ato de improbidade (art. 37, § 4º) já conduzem à conclusão de que ato de improbidade não é uma simples violação da ordem jurídica. A moralidade administrativa, para fins de probidade, não pode ser considerada como sinônimo de legalidade. Para que um ato possa ser considerado como ímprobo deve contrariar o ordenamento jurídico em condição especial; deve ofender a moralidade administrativa [...]. É preciso a vontade positiva do agente administrativo de incorrer na ilicitude; o agente deve ter o propósito de alcançar objetivo vedado pelo direito; é preciso que esteja caracterizado o móvel de alcançar resultados contrários à moralidade” (p. 114 e 115).**

Nas lições de Pedro Dinamarco<sup>2</sup>, este também reitera que a Lei visa a alcançar o administrador desonesto, não o inábil e, no mesmo sentido é a doutrina de Marcelo Figueiredo<sup>3</sup>, segundo o qual nem todo ato ilegal é ímprobo. Este é o ato desonesto, no seu entendimento.

Está disposto na Lei 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, em seu artigo 15, §1º, inciso II, qual a destinação da verba denominada Salário Educação:

**“Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.**

**§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma:**

**[...]**

**II – Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental”.** (grifei)

E, ainda, a Lei 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, em seu artigo 70, especifica o que pode ser financiado com a referida verba:

**“Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:**

**I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;**

**II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;**

**III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;**

**IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;**

**V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;**

**VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;**

**VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;**

**VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar”.**

Observo que a destinação dada ao valor de R\$ 50.000,00(cinquenta mil reais) da verba referente a Salário Educação pelo requerido está totalmente em desacordo com a legislação pertinente, estando sua conduta inserida nas disposições do artigo 10, inciso XI, da Lei 8.429/92.

Prescreve o art. 10, conduta proibitiva em ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamentos. O erário e o fisco, a fazenda pública, o tesouro, referindo-se ao aspecto econômico - financeiro. O patrimônio público é mais abrangente, pois abarca os bens de valor econômico – financeiro e os de valor histórico, estético, cultural, artístico e turístico. A lei que regula a ação popular e a lei de Improbidade Administrativa gizam o conceito de patrimônio publico:

**“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:**

**[...]**

**XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;[...]**”

Constato, ainda, que os Réus, ao autorizarem o pagamento em contrariedade com disposição legal, ofendeu os princípios da administração pública, conforme dispõe o artigo 11, inciso I, da Lei 8.429/92:

**“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:**

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

Diz o **art. 11** da Lei 8.429/92 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**”.

Atinente às irregularidades apresentadas pelo MPE, com exceção das preliminares, as defesas limitaram-se a alegar a inexistência de atos ímprobos e acusar de prática de meras irregularidades.

Os atos ditos ímprobos imputados aos Réus não são primariamente as irregularidades apontadas, pois estas constituem apenas a “forma de exteriorização” daquelas condutas.

A alegação formal de **inexistência de ato improbo**, repito, que os Princípios alicerçadores da ciência jurídica, base de toda a construção do Direito, já foram tidos como meros instrumentos de interpretação e integração das regras legais. Era a estreiteza da visão positivista que atribuía ao direito posto caráter preponderante em nossa ciência.

Hoje, contudo, vivemos um período pós-positivista, sendo certo que os Princípios deixaram de ser vistos como mero complemento da regra e passaram a ser também considerados normas cogentes (fazendo-se mister a distinção entre normas-princípios e normas disposições), impondo-se, sem dúvida, sua estrita observância. Ouso dizer que a tão difundida Norma Hipotética Fundamental de **Kelsen**, não é a Constituição, mas sim aquilo que deve ser tido como Ordenamento Constitucional que é composto pelos Princípios. ***“Os princípios, a exemplo das regras, carregam consigo acentuado grau de imperatividade, exigindo a necessária conformação de qualquer conduta aos seus ditames, o que denota o seu caráter normativo (dever ser). Sendo cogente a observância dos princípios, qualquer ato que deles destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção pra inobservância de um padrão normativo cuja relevância é obrigatória.”*** (Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, *Improbidade Administrativa*, 2ª ed. 2004, Lumem Juris, p.43).

Muitos são os interesses públicos hábeis a legitimar a atuação administrativa que se pode extrair da Constituição, observando-se da lição de **Leonardo José Carneiro da Cunha** que ***“o interesse público identifica-se com a idéia de bem comum e reveste-se de aspectos axiológicos, na medida em que se preocupa com a dignidade do ser humano”***.

Não se pode, entretanto, opor completamente a ideia do bem individual à do bem comum sob pena de se comprometer a finalidade deste, conforme destaca **Miguel Reale**: **“Se, como diz Scheler, o bem consiste em servir a um valor positivo sem prejuízo de um valor mais alto, o bem social ideal consistirá em servir ao todo coletivo respeitando-se a personalidade de cada um, visto como evidentemente ao todo não se serviria com perfeição se qualquer de seus componentes não fosse servido”**

O conceito de interesse público encontra guarida nos valores máximos da Constituição. Por tal motivo, não se opõe ao Estado. Porém com ele não se confunde. O fato é que o Estado se constitui num vetor do interesse público, cujo compromisso maior é voltado à sua realização, enquanto mecanismo necessário para tal. Um verdadeiro interesse público exige a presença de um bem social indisponível transcendental, isto é, acima dos interesses individualizados das partes. Por outro lado, o interesse público não se confunde com interesses meramente privados.

É importante reconhecer, no dizer de **Marçal Justen Filho**, que o interesse público alcança dimensão essencialmente “ética”, adequada ao pluralismo da sociedade contemporânea, e, simultânea subordinação das ações administrativas à satisfação da dignidade da pessoa humana. Sobressaindo-se dessa análise, a “personalização” do fenômeno jurídico em detrimento da sua “patrimonialização”, no sentido de impor o fiel respeito aos direitos fundamentais.

Nessa linha de raciocínio, cumpre ressaltar que a Constituição Federal, em seu **artigo 37, caput**, arrola como princípios explícitos que devem ser observados por todos os Poderes da Administração da União, dos Estados e dos Municípios, **a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência**.

Entre esses, por ser pertinente *in casu*, cabe tecer considerações sobre o postulado da **legalidade, da impessoalidade e da moralidade**.

Pelo Princípio da **Legalidade** a Administração deve observar estritamente as leis, não podendo agir senão quando e conforme permitido pela ordem jurídica.

**Celso Antônio Bandeira de Melo** afirma que: **“Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro. Michel Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que, além de não poder atuar contra legem ou praeter legem, a Administração só pode agir secundum legem. (Curso de Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed. Malheiros, 2004, p.92).**

Assim, na prática de seus atos, a Administração jamais pode agir contra a lei, o que sem dúvida lesa o próprio Estado Democrático de Direito.

Poucos atos administrativos exigem tanto respaldo legal quanto o processo licitatório e a administração das finanças públicas.

Evidente que não deve haver a utilização dos poderes do cargo, com o fito de atingir interesses pessoais ou beneficiar particulares. Frustrar o procedimento licitatório como forma de imprimir ganho de particular, escolhendo e conferindo a associados políticos o privilégio de aferição econômica, afronta o **Princípio da Igualdade**.

O último Princípio é o da **Moralidade**, exigida para a validade de qualquer ato da Administração. Na corrente lição de Hauriou, "*a moral administrativa não equivale à moral comum, mas deve ser entendida como uma moral jurídica, equivalendo a um conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. Elucidando o tema, o referido autor ensina que o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. Não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta, pelo que não basta distinguir entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, mas também entre o honesto e o desonesto...*"

Neste passo, os atos ímprobos devem ser rechaçados, porque ofendem aos Princípios.

Nessa hipótese, exige-se somente a vulneração dos Princípios Administrativos, sendo dispensável o enriquecimento ilícito e o dano ao erário, ou seja, basta do agente a conduta violadora dos Princípios.

**Wallace Paiva Martins Júnior**, Ilustre Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, comentando o dispositivo afirma que:

**"O art. 11 é a grande novidade do sistema repressivo da improbidade administrativa, dirigido contra o comportamento omissivo ou comissivo violador dos princípios que regem a Administração Pública e dos deveres impostos aos agentes públicos em geral..."**

E anota ainda que:

**"A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública, porque é a completa subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo." (Probidade Administrativa, 2ª ed., 2.002, Saraiva, p. 259/260) .**

Além do *caput* do artigo 11 da Lei de combate à Improbidade Administrativa, que prevê de forma aberta a ilicitude de qualquer ato que atente contra os princípios da Administração, a referida Lei Federal, nos incisos dessa disposição legal, arrola as hipóteses mais comuns em que há essa violação.

Dentre essas hipóteses, reza o inciso I do artigo 11 daquele diploma, que configura improbidade administrativa:

***I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência; (grifo colocado)***

O supratranscrito texto legal abarca o chamado **desvio de finalidade**, no qual o agente público afasta-se da necessidade de observância da finalidade pública, indispensável na prática de todo ato administrativo, e busca realizá-lo para satisfazer interesse particular.

Na clássica doutrina de **Hely Lopes Meirelles**:

***"O desvio de finalidade ou de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal. Tais desvios ocorrem, p. ex., quando a autoridade pública decreta uma desapropriação alegando utilidade pública, mas visando, na realidade, a satisfazer interesse pessoal próprio ou favorecer algum particular com a subsequente transferência do bem expropriado... (...) O ato praticado com desvio de finalidade – como todo ato ilícito ou imoral – ou é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado sob o capuz da legalidade e do interesse público. Diante disto, há que ser surpreendido e identificado por indícios e circunstâncias que revelem a distorção do fim legal, substituído habilidosamente por um fim ilegal ou imoral não desejado pelo legislador. A propósito, já decidiu o STF que "Indícios vários e concordantes são prova." (Direito Administrativo Brasileiro, 24ª ed., 1999, Malheiros, p.97)***

O desvio de finalidade redundante, pois, em frontal lesão aos **Princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade**, uma vez que o agente público que assim procede, utiliza a máquina administrativa de forma mesquinha; arvora-se na qualidade de senhor do poder do administrativo para fins escusos; e, portanto, subverte a própria ideia de Estado, que foi criado para promover o bem comum e não para satisfazer interesses daqueles que estão à frente de uma administração...

Pela propriedade das palavras, impende a transcrição de mais um ensinamento doutrinário:

***"A ilegalidade que aqui se apresenta é aquela que mira subverter o ato administrativo, distorcendo-o do gerenciamento de interesses públicos. Não é apenas o corriqueiro "a lei diz isto, o prefeito fez aquilo", mas a utilização indevida do poder jurídico-político, da lei como seu instrumento eficiente, para desviar a atuação administrativa de sua rota predeterminada. É a substituição do social pelo pessoal, do público pelo privado, do coletivo pelo individual. É a não-administração." (Waldo Fazzio Júnior, Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos, 3º ed. 2.003, Atlas, p.187)***

Os Réus não negaram as alegações do MPE e afirmaram a sua legalidade. Indubitavelmente, ocorreram as ilegalidades apontadas.

Desta forma, a conduta do Réu **MÁRIO JORGE OLIVEIRA SILVA** está caracterizada como improbidade, pois viola os deveres previstos no art. 37 do texto maior, que trata dos princípios aos quais estão submissos os administradores: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Logo, qualquer ação ou omissão que viola estes deveres constitui ato de improbidade.

A alegação de que se tratou de equívoco ou mera irregularidade não prospera, mas de efetiva conduta no sentido de atentar contra o patrimônio público. E a situação se apresenta ainda mais grave, quando se constata que o valor utilizado indevidamente seria destinado a despesas com a Educação do Município, num momento em que a população do Município de São Cristóvão/SE sofre por falta de estrutura nas Escolas, deficiência de pessoal e os professores amargaram meses sem receber corretamente sua remuneração, estando em andamento várias ações judiciais envolvendo essa classe de trabalhadores tão pouco valorizada nesse país e, especificamente, neste município.

A prova dos autos demonstra que somente depois de ajuizada a presente Ação Civil Pública (14/02/2014) é que foram tomadas as providências no sentido de devolver a verba utilizada ilegalmente, conforme o ofício nº 152/2014, datado de 20/02/2014 e comprovante de transferência datado de 25/02/2014, demonstrando a tentativa do requerido em amenizar os efeitos de sua atitude.

Cumprir observar, ainda, o que dispõe o art. 21 da Lei 8.429/92, *in verbis*: “a aplicação das sanções previstas nesta lei independe: I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público”.

Observa-se que o Réu tenta afastar o elemento subjetivo, o dolo, alegando que, ao constatar a “irregularidade” descrita na inicial, promoveu a devolução da verba de modo a regularizar uma situação de fato que existia, por equívoco do Setor de Finanças do Município. Tais alegações não prosperam, tendo em vista que a farta documentação adunada à inicial, demonstra que a utilização da verba foi realizada de forma ilegal, em desacordo com a Lei pertinente.

Para a caracterização da ofensa ao art. 11, acima citado, entende a jurisprudência pátria a presença do dolo genérico, senão, vejamos:

***ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ATO ÍMPROBO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO NÃO CARACTERIZADO. PRECEDENTES. 1. Pleiteia o Ministério Público a condenação do agravado por improbidade administrativa, decorrente de "autorização para execução de obra sem procedimento licitatório ou dispensa de licitação". 2. As considerações feitas pelo Tribunal de origem afastam a prática do ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública, uma vez que não foi constatado o elemento subjetivo do dolo na conduta do agente, mesmo na modalidade genérica, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. 3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "a caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico" (REsp 772.241/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe***

**6/9/2011). Outros precedentes: AgRg nos EREsp 1.260.963/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, Dje 3/10/2012; e AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 401265/RN; 2013/0327324-0; Ministro HUMBERTO MARTINS (1130)**

**Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 26/11/2013; Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2013).**

*In casu*, observa-se que ficou registrado ato de improbidade administrativa de liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou expressa autorização legal, ofendendo assim os Princípios da Moralidade e legalidade que regem a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A moralidade é um valor substrato da improbidade. Ímprobo é o comportamento que não encontra assento na honestidade ou lealdade. O que é exigido a todos os que lidam com a *res publica*: é a integridade no exercício e execução da vontade do Estado.

Diante do acima exposto, não restam dúvidas que o requerido **MÁRIO JORGE OLIVEIRA SILVA** praticou ato de improbidade administrativa, ensejando a cominação das penas previstas na Lei 8.429/92.

Com relação à conduta da requerida **RIVANDA FARIAS DE OLIVEIRA** digo e afirmo que é muito mais grave, porque toda conduta improba é grave, existindo grau de gravidade da conduta, ao manipular o seu Secretário de Educação, podendo se mensurar o grau do dano causado ao princípio da moralidade pública, com desvio de finalidade.

A Ré tenta se eximir, diante do poder de gestão e autonomia que possui o Secretário da Educação do Município.

Aduziu, ainda, que **a Prefeita Municipal não exerceu qualquer influência na contratação e pagamento da Assessoria Jurídica, não tendo assinado a dispensa de licitação, tampouco a ordem de pagamento.**

Para se acreditar em tal alegação estaríamos diante de um flagrante despreparo administrativo do Senhor Secretário, ou de Loucura Furiosa!

O Parecer foi contratado pelo MUNICÍPIO! Visou e foi utilizado na defesa do MUNICÍPIO!

Pergunta-se:

- **O Secretário de Educação teria a capacidade (sozinho) de deliberar a contratação e pagamento ao Jurista?** Evidente que não.

- **Afora os R\$ 50.000,00 que foram retirados da conta da Educação, como fora**

## **paga a outra parcela de R\$ 50.000,00?**

**- O Secretário de Educação também poderia usurpar função de outros servidores e autorizar o pagamento da parcela de R\$ 50.000,00, que saiu da conta “recursos próprios”, sem a intervenção da Senhora Prefeita? Também evidente que não.**

O chefe do poder executivo, na qualidade de administrador público, oficia como ordenador das despesas, assina empenhos, autoriza gastos e outras despesas e atividades, mesmo havendo o escalonamento das funções dos órgãos e das atribuições dos agentes.

Em que pese a autorização para a contratação não ter sido assinada pela Prefeita, o ato foi realizado pelo Secretário de Educação, por delegação de competências e, com certeza absoluta, não foi à sua revelia, tendo a Ré pleno e total conhecimento de toda a operação, sendo omissa apenas quanto a subscrição, mas permitiu que a utilização de verba de recursos da Educação para fins diversos, em desacordo com a legislação pertinente, não tendo impedido que a ilegalidade fosse praticada.

Estamos diante de um escamoteamento de atos administrativos visando a isenção da Chefe do Poder Executivo!

Todas as condutas COMISSIVAS ou OMISSIVAS irregulares e lesivas ao patrimônio público caracterizam atos de improbidades administrativa. A alegação de que a Ré não participou da contratação e nem ordenou a despesa, não merece maiores comentários, pois, ordenar despesa não significa tão somente assinar ordem de pagamento.

Ordenador de despesas é ***"toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos"***. Os chefes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, assumem tal encargo ao nomearem seus auxiliares diretos, também agentes políticos, os quais terão sob suas responsabilidades os orçamentos locais e específicos dos Órgãos e Entidades da Administração Direta e Indireta sob suas subordinações. Assim, surgem os ordenadores de despesas primários, ou seja, aqueles que assumem a gerência da execução orçamentaria em suas grandes áreas de atuação (Saúde, Educação, Segurança Pública etc.).

No caso dos autos, o Secretário de Educação, em consequência do poder discricionário da Prefeita Municipal, ora ordenadora primária, foi designado por meio de ato administrativo individual (Portaria), delegando-lhe poder para realização de atos, se tornando, então, o ordenador de despesas secundário, ou seja, um agente administrativo, que, por delegação de competência, torna-se revestido de autoridade para realizar despesas orçamentarias em áreas especificadas – a Educação, enquanto prestador de serviços, aplicando recursos colocados à sua disposição, utilizando-se de pessoas consideradas Administradores Públicos.

É cediço que o ordenador de despesas deve pautar sua conduta sem olvidar de três preceitos fundamentais do controle da despesa pública: legalidade, fidelidade funcional e cumprimento do programa de trabalho.

Constato que se o Secretário de Educação, ora também Réu, foi utilizado pela Administração Pública no sentido de “blindar” a Prefeita, para realizar a contratação em comento, autorizar a dispensa de licitação, efetuou o pagamento utilizando verba com destinação específica em desacordo com a legislação, o fez em cumprimento da fidelidade funcional e cumprindo um programa gerido pela Prefeita que lhe nomeou.

Importante citar o magistério de Hely Lopes Meirelles:

**“As atribuições do prefeito são de natureza governamental e administrativa; governamentais são todas aquelas de condução dos negócios públicos, de opções políticas de conveniência e oportunidade na sua realização, e, por isso mesmo, insuscetíveis de controle por qualquer outro agente, órgão ou Poder”<sup>4</sup>.**

Desta forma, resta patente que o Prefeito não realiza pessoalmente todas as funções do seu cargo, executando aquelas que lhe são privativas e indelegáveis e delegando as outras aos seus auxiliares e técnicos da Prefeitura (secretários municipais, diretores de departamentos, chefes de serviços e outros subordinados). Porém, todas as atividades do Executivo são de sua responsabilidade direta ou indireta, quer pela sua execução pessoal, quer pela sua direção ou supervisão hierárquica, pois a responsabilidade da Prefeita não é afastada apenas porque o secretário municipal é o ordenador de despesas de uma unidade gestora.

Pertinente a conclusão extraída do artigo de um especialista em Direito do Estado, Cleber Mesquita Santos<sup>5</sup>:

**“Portanto, não há que se cogitar afastar-se totalmente a responsabilidade do Prefeito por ato de Secretário, pois quem recebeu do povo o mandato para gerir os recursos públicos foi o Prefeito. Ele não pode simplesmente substabelecer seus poderes sem controlar, de alguma maneira, o substabelecido. Será responsável, sim, comissivo ou omissivo, mas sempre titular da responsabilidade que lhe foi atribuída pela vontade popular, pelo povo, mediante o voto, em sufrágio universal”.**

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto a essa matéria, conforme julgado abaixo:

**“Os Secretários exercem cargos de confiança para praticarem atos delegados pelo Prefeito, que os escolhe direta e imediatamente e tem a responsabilidade não somente pela escolha, mas também de fiscalizar diretamente seus atos. Por consequência, mostra-se inaceitável que, pelas dimensões da máquina administrativa e relacionamento direto, o Prefeito desconhecesse a liberação ilegal de pagamentos.” (AI 631841/SP, Relator Min. Celso de Melo, Julgamento 24/04/2009 (Dje – 082 05/05/2009).**

Assim, é a Prefeita Municipal **RIVANDA FARIAS DE OLIVEIRA**, a responsável por toda e qualquer despesa ordenada em sua gestão, seja diretamente por ela ou por seus auxiliares, e todo e qualquer prejuízo gerado ao erário ou qualquer afronta aos princípios da administração pública, responderá seja por erro *in procedendo* ou culpa *in eligendo*.

Dispõe o parágrafo único, do art. 12, da Lei nº 8.429/92 que 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, porém, nunca esquecendo e se valendo da lição de Kyoshi Harada:

***“a improbidade administrativa é um cancro que corrói a administração pública. Pelo seu efeito perverso, que afeta a vida da sociedade causando descrédito e revolta contra a classe dirigente em geral, acaba por minar os princípios basilares que estruturam o Estado Democrático de Direito”.***

Diante do exposto e considerando tudo quanto mais dos autos consta, bem como os dispositivos legais atinentes, e em especial, com fundamento nos art. 10, 11 e 12 da lei 8429/92, julgo procedente os pedidos iniciais para condenar os réus, **RIVANDA FARIAS DE OLIVEIRA e MÁRIO JORGE OLIVEIRA SILVA à devolução aos cofres públicos municipais, notadamente à Secretaria de Educação para incorporação à verba do Salário Educação, do valor de R\$ 50.000,00(cinquenta mil reais), devidamente atualizado, aplicando-lhes, ainda, as seguintes sanções:**

#### **1 – RIVANDA FARIAS DE OLIVEIRA:**

- a) Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05(cinco) anos;
- b) Pagamento de multa civil no valor de 10(dez) vezes sobre o montante da remuneração percebida pelo agente Réu;
- c) A proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos por 03(três) anos, por si ou por suas empresas.

#### **2 – MÁRIO JORGE OLIVEIRA SILVA:**

- a) Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05(cinco) anos;
- b) Pagamento de multa civil no valor de 05(cinco) vezes sobre o montante da remuneração percebida pelo agente réu;
- c) A proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos por 05(cinco) anos, por si ou por suas empresas.

Condeno os Réus ao pagamento das despesas processuais.

P.R.I.

<sup>1</sup>Porto Neto, Benedicto Pereira e PORTO FILHO, Pedro Paulo. “Violação ao dever de licitar e a improbidade administrativa”, Improbidade administrativa. Questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 113-115.

<sup>2</sup>DINAMARCO, Pedro. “Requisitos para a procedência das ações por improbidade administrativa”, Improbidade administrativa. Questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros,

2003, p. 376.

<sup>3</sup>FIGUEIREDO, Marcelo. Probidade administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 23.

<sup>4</sup>Direito Municipal Brasileiro, Malheiros, 9ª ed., p. 511 e 520.

<sup>5</sup>SANTOS, Cleber Mesquita dos. Qual a responsabilidade do Prefeito Municipal por ato administrativo praticado por Secretário Municipal que receba daquele, expressamente, via ato jurídico-normativo positivo, delegação de competência para ordenar despesas públicas autonomamente?. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2758, 19 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18303>>. Acesso em: 14 jun. 2014.

**Manoel Costa Neto**

Juiz(a) de Direito