

EDITAL - PREGÃO PRESENCIAL Nº 008/2019

CÂMARA MUNICIPAL DE BARUERI

LEAD TERCERIZAÇÃO DE FROTAS

DE VEICULOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, regularmente constituída, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 21.394.088/0001-43, com sede na rua Chico Pontes, nº 305, bairro Carandiru, nesta Capital, São Paulo, CEP 02.067-000, já devidamente qualificada e classificada para participar do procedimento licitatório em epigrafe, por seu representante legal, vem, no prazo legal, com fulcro no disposto na clausula 2 do Capitulo VI do Edital, apresentar

MEMORIAIS DE RECURSO,

o que faz consoante razões a seguir expostas, as quais desde já requer sejam, recebidas, processadas e encaminhadas a quem de direito para efeito de acolhimento, desde já requerendo seja atribuído ao presente efeito suspensivo nos termos em que preconiza o disposto na clausula 5 do Capitulo VI de citado Edital.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

LEAD TERCERIZAÇÃO DE FROTAS DE VEICULOS LTDA

CNPJ/MF 21.394.088/0001-43

VANESSA FARIA CHAVES

CPF/MF 282.144.298-03

MEMORIAIS RECURSO

Pela Recorrente: LEAD TERCEIRIZAÇÃO DE FROTAS DE VEICULOS LTDA.

EDITAL - PREGÃO PRESENCIAL Nº 008/2019

CÂMARA MUNICIPAL DE BARUERI

Recorrida: RODOVILLE SERVIÇOS LTDA - EPP.

Preclaro(a) Julgador(a);

1- O art. 3º da Lei 8.666/93 cita os princípios constitucionais que devem ter observância nas Licitações Públicas, são eles a isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

2- Neste passo, também exposto na Constituição Federal inscrito no artigo 5º, é vedado a distinção de toda e qualquer natureza, estabelecendo a igualdade de todos perante a lei, ou seja, não pode haver de maneira alguma distinção

entre licitantes, devendo todos serem tratados de forma igual pela administração pública

3- O princípio da Legalidade, previsto no art.5º, II da Constituição Federal, limita a administração Pública a somente poder exigir nos Editais de licitação o que está previsto na Lei.

4- Do mesmo modo que, o princípio da impessoalidade tem por objetivo limitar as ações do Administrador Público a praticar atos para o seu fim legal, ou seja, nas licitações é basicamente escolher a proposta mais vantajosa para Administração, o impedindo de favorecer determinadas pessoas por amizade, ou simplesmente simpatia, ele também é chamado de princípio da finalidade administrativa.

5- Conforme afirmado por Hely Lopes Meirelles, no requer-se a devida “vênia” para transcrever:

“...o princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art.37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. (MEIRELLES, Direito administrativo brasileiro,p.82).”

6- O princípio da Moralidade relacionasse com o princípio da legalidade, ele tem por finalidade proteger o licitante do formalismo exagerado.

7- Como ressalta Alexandre de Moraes, o que renova-se a “vênia” para transcrever:

“Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração Pública.” (MORAES, Direito Constitucional, p.325).”

8- Ainda, todos os atos da Administração Pública são públicos, e para que possa ser assegurada a transparência no processo licitatório, os editais de licitação, são publicados em Diário Oficial, e em jornal de grande circulação para as modalidades, Concorrência, Tomada de Preços, Concursos, Leilão e Pregões.

9- Quanto ao princípio da probidade administrativa, refere-se este à honestidade que deve ter o administrador público, nas licitações, não procurando satisfazer os próprios interesses, os integrantes das Comissões de Licitação, e todos aqueles que têm participação nas licitações não devem de maneira alguma visar o proveito próprio, sendo assim honestos e íntegros.

10- Após a publicação do Edital de licitação, a Administração Pública se encontra vinculada a ele, sendo assim a Lei interna daquele processo, não podendo ser exigido, nada mais do que consta no edital, porém não é só a administração que esta vinculada ao edital, **o licitante também**, pois o descumprimento de qualquer cláusula pode resultar na inabilitação ou desclassificação da proposta.

11- Cabe salientar que qualquer modificação no edital feita pela administração pública, resulta em obrigatoriedade de reabertura do prazo para apresentação de propostas, exceto quando a alteração não afetar a formulação das propostas, nos termos do artigo 21, § 4º da Lei n. 8.666/93.

12-.....No que tange ao princípio do julgamento do objeto expressamente determina este que deve ser julgada a documentação apresentada e a proposta de preço, com base no que foi pedido no edital, de forma sempre objetiva, afastando o julgamento subjetivo ou critérios que não foram pedidos no edital, tanto na habilitação jurídica, como na proposta de preço.

13- Neste contexto, face aos preceitos Constitucionais apontados, teve o legislador a preocupação de que o procedimento licitatório proporcione paridade entre os concorrentes, privilegiando a melhor oferta, contudo, **sem perder de vista o cumprimento por parte dos participantes das exigências contidas no Edital de modo objetivo e taxativo.**

14- Neste passo, consoante expressamente consta da letra b, clausula 9 do do Edital em comento, deveria o licitante em processo de habilitação trazer ao bojo do procedimento “balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, mencionando expressamente, em cada balanço, o numero do livro Diário e das folhas em que se encontra transcrito e o numero de autenticação do livro na Junta Comercial”.

15- Ainda, no que tange a obrigatoriedade do Balanço, deveria observar o licitante a formalidade de que, este documento deva **ser assinado pelo responsável legal da empresa e por contador habilitado.**

16- Sendo assim, consoante depreende-se do balanço encartado as fls., resta patente que o profissional contábil que firma este, ou seja, o próprio sócio, não trouxe aos autos prova de sua regularidade exarada pelo respectivo Conselho Regional de Contabilidade, o que o torna invalido, eis que, a consulta procedida pela Sra Pregoeira durante o ato, consoante expressamente consta do documento encartado, “**..NÃO É VALIDA COMO CERTIDÃO DE REGULARIDADE**”, diante do que, deveria ser inabilitado o licitante, no que desde já requer seja provido o presente Recurso.

17- Ainda, no que tange aos atestados de capacidade técnica, duas não conformidades saltam aos olhos, uma, a data em que foram exaradas, quais sejam, a mais de 02 (anos), ou seja, aludida capacidade técnica não é presente.

18- Por outro lado, escolheu destacar o órgão licitante no Edital, os aspectos que norteariam a validade do que se buscava para comprovação da capacidade técnica, tais como, características, quantidades e prazos, consoante, transcrever-se referida clausula abaixo:

9.6. Relativos à Qualificação Técnica

*a. Capacitação Técnico-Operacional (Da Empresa): Apresentação de um ou mais atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove (m) o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com as **características, quantidades e prazos** descritos no objeto deste edital, em quantidade não inferior a 50% das quantidades constantes do Termo de Referência*

19- Ocorre que, os modelos de veículos exigidos pelo Edital são “Sedan”, sendo certo que, os constantes do atestado técnico apresentado pelo licitante ganhador são “Hatch”.

20- Ora, não se trata aqui de formalismo ou, excesso de rigor ao interpretar a exigência do Edital, frise-se, tal destaque foi dado pela Administração quando da edição deste.

21- Aliás, a diferenciação de um e outro, é que, o hatchback, ou simplesmente hatch, é um design automotivo que consiste num compartimento de passageiros com porta-malas integrado, **diferentemente do modelo sedan, acessível através de uma porta traseira, e o compartimento do motor à frente.**

22- Em outras palavras, não tem o atestado técnico apresentado e oportunamente impugnado, consoante exige o Edital, a característica técnica exigida, pelo que deve ser rechaçado.

.....

23- Por outro lado, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei 8.429/92, expressamente constou a obrigatoriedade de consulta quanto a infração deste comando legal, no sentido de a pessoa jurídica ou sócio desta, não estar impedido de licitar por cometimento de crime de improbidade administrativa.

24- Todavia, o sócio da vencedora, ACENIR RODRIGUES DA CRUZ, portadora da cédula de identidade Rg nº 166.435-70, e inscrito no CPF/MF sob o nº 049.286.198-62, tendo em vista ser ex-secretário de finanças da Prefeitura Municipal de Jandira, responde por Ação Cível de Improbidade Administrativa, autos do processo nº 0002202-77.2010.8.26.0299, a qual tem seu tramite perante a 1ª Vara do Foro da Comarca de Jandira, consoante provam inclusas cópias.

25- A Lei 8429, de 2 de junho de 1992, – Lei do Colarinho Branco - e a legislação complementar têm em vista precipuamente sancionar a improbidade administrativa, com fonte direta na Constituição vigente, abrangendo o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao Erário e o atentado aos princípios da Administração. Sucede às Leis 3164, de 1º de junho de 1957, e 3502, de 21 de dezembro de 1958. Contempla ainda, com outras disposições legais, a evolução patrimonial dos agentes públicos.

26- A improbidade traduz a má qualidade de uma administração, pela prática de atos que implicam em enriquecimento ilícito do agente ou em prejuízo ao erário ou, ainda, em violação aos princípios que orientam a pública administração.

27- Desde que se comprove a ocorrência da lesão ao patrimônio público, por ação ou omissão dolosa ou culposa do agente ou do terceiro, dar-se-á o total ressarcimento do dano. O dolo pressupõe a intenção de praticar o ato. No direito penal, ocorre o dolo quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

28- Na esfera civil, Clovis Bevilacqua define-o como; *“...o artifício ou expediente astucioso empregado para induzir alguém à prática de ato, que o prejudica, e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro. O agente age culposamente, quando o faz por imperícia, negligência ou imprudência. Observe-se, no entanto, que se aplicam as sanções desta lei, ainda que não haja ocorrido dano ao patrimônio público, e independentemente da aprovação ou rejeição das contas, pelo órgão de controle interno ou pelos Tribunais ou Conselhos de Contas...”*.

29- A Lei é cristalina, quando trata dos atos de improbidade que causam prejuízo ao erário (tesouro, fazenda pública). A improbidade administrativa, neste caso, manifesta-se, pela ação ou omissão dolosa (voluntária) ou culposa (involuntária) que produza perda patrimonial, desvio, apropriação, malbarato ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades discriminadas no artigo 1º.

30- O erário é o fisco, a fazenda pública, o tesouro, refere-se ao aspecto econômico – financeiro. O patrimônio público é mais abrangente, pois abarca os

bens de valor econômico – financeiro e também os de valor histórico, estético, cultural, artístico e turístico. A lei que regula a ação popular – Lei 4717/65 – e a Lei de Improbidade Administrativa traçam o conceito de patrimônio público.

31- A diligência é fundamental na condução das funções e dos negócios públicos.

32- Não importa que o agente não tenha agido com dolo. Se for apurada sua culpa e agiu ilicitamente, dando causa à perda patrimonial, será ele enquadrado nas sanções do artigo 12, sem prejuízo das outras penalidades, em que estiver incurso.

33- Os incisos III e IX também estão intimamente entrelaçados com a Lei 8666/93 e com a Lei Complementar 101/2000.

34- Frustrar a licitude do processo licitatório e dispensá-lo indevidamente constituem não apenas atos de improbidade, mas também crime previsto na Lei 8666/93.

35- O Estado deve ser ético, por excelência, mas os agentes públicos, também devem sê-lo, sem dúvida. A moralidade é o fundamento de todo arcabouço.

36- O artigo 37 do Texto Maior giza os princípios a que está submissa a Administração: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que se não esgotam, posto que o “caput” desse artigo menciona outros que seguem, indicados nos incisos indicados.

37- Qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições constitui também ato de improbidade.

38- Não obstante, o “caput” desse preceito não esgota as hipóteses, visto que remete para os sete incisos arrolados.

39- A Administração Pública deve pautar-se de acordo com os seus princípios e o agente público deve estar atento ao bem-estar da comunidade e ao interesse público.

40- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 21156-0-SP, julgado em 19.09.94. e relatado pelo Ministro Milton Pereira, sentenciou que: *“...o desvio de poder pode ser aferido pela ilegalidade explícita (frontal violação ao texto legal) ou por comportamento censurável do agente, valendo-se da competência própria para atingir a finalidade alheia àquela abonada pelo interesse público em seu maior grau de compreensão e amplitude. Pela apreciação da motivação do ato administrativo, se revelado o mau uso da competência e da finalidade e despojada esta do superior interesse público, tem-se o ato viciado, violando a moralidade administrativa”*. O ato então deve ser imediatamente desfeito.

41- Sendo assim, face às irregularidades apontadas, bem como, as transgressões ao Edital fartamente comprovadas, a habilitação da recorrida foi tida em erro, eis que, resta esta eivada de vício insanável, não restando outra alternativa senão a imediata **DESABILITAÇÃO DA RECORRIDA**, bem como, a

adoção das medidas punitivas previstas em Lei expedindo-se por consequência os ofícios as Autoridades Competentes para adoção dos procedimentos de praxe.

42- Com o que, requer a Recorrente, seja totalmente acolhido o presente recurso, julgando a Recorrida inabilitada, reabrindo-se a fase de lances, por ser esta a medida que mais se amolda ao tão almejado espírito de JUSTIÇA!

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 13 de junho de 2.019.



LEAD TERCEIRIZAÇÃO DE FROTAS DE VEICULOS LTDA

CNPJ/MF 21.394.088/0001-43

VANESSA FARIA CHAVES

CPF/MF 282.144.298-03

03
= **MANUEL DA CONCEIÇÃO**, português, casado, comerciante RNE W280814-9 e
CPF 247487498-49, domiciliado na rua Sebastião Rodrigues da Silva, 42, Jardim
Alvorada, Jandira, CEP 06612-140;

ALFREDO JOSÉ MARTINS DA CONCEIÇÃO, brasileiro, casado, economista, RG
15.755.737-6-SSP/SP e CPF 087.973.308-09 domiciliado a rua Desembargador
Ferreira França, 40, ap. 184-B, bairro de Pinheiros, São Paulo, CEP 05446-050;

pelos motivos de fato e de direito a seguir elencados.

1 -DOS FATOS

Em síntese, o ex-prefeito, ora réu, Sr. PAULO BURURU HENRIQUE BARJUD, em 20/08/2003, expediu decreto expropriatório nr 2392/2003, de utilidade pública e social para fins de desapropriação, por via amigável ou judicial, de uma área de terra, com total de 1.469,73 m² (um mil quatrocentos e sessenta e nove metros e setenta e três centímetros quadrados), da quadra 19, lote A-1, com um antigo galpão de 185,80m², sem benfeitorias, localizada no loteamento denominado Jardim Alvorada, neste Município de Jandira, (doc.04).

A área desapropriada tinha por finalidade a construção de uma quadra de esportes para atendimento aos alunos do ensino fundamental da EMEIEF "Marcelo Faria Pereira", localizada na Estrada Velha de Itu, **RESSALTE-SE QUE A UNIDADE ESCOLAR JÁ TINHA QUADRA ESPORTIVA**, para prática de educação física, conforme croqui, (doc. 05 e 06), a desapropriação foi declarada de natureza urgente, (doc. 07) e as despesas correram por conta da dotação própria do orçamento, oriunda do FUNDEF, (doc.08).

Menos de 20 dias após a expedição do decreto expropriatório 2392/2003, em 08/09/2003 foi firmado um acordo amigável entre o Município de Jandira e a empresa proprietária do referido imóvel, Recauchutagem de Pneus Renovar Ltda. representada pelos únicos sócios, os Srs. Manuel da Conceição e Alfredo José Martins da Conceição, (doc.09), no dia seguinte em 09/09/2003, foi pago pela Municipalidade o montante de R\$ 235.776,09 (duzentos e trinta e cinco mil setecentos e setenta e seis reais e nove centavos), (doc. 10), pela área, muito embora espantosamente, para o

02

exercício de 2003, o valor venal do imóvel desapropriado fosse de apenas R\$ 67.049,08 (sessenta e sete mil quarenta e nove reais e oito centavos), (doc. 12).

A desapropriação amigável foi realizada à revelia das leis municipais orçamentárias (doc. 08), e sem avaliação prévia do imóvel, o pagamento deu-se às pressas, sem a nota de empenho e ordem de pagamento, (doc.10), não é possível deixar de reafirmar que na unidade escolar, já havia quadra para prática de educação física.

1.1 Da supervalorização do metro quadrado

Como percebemos da certidão de valor venal expedida pela coordenadoria de lançamentos de tributos imobiliários, o valor venal do metro quadrado do terreno, no exercício de 2003 era de R\$ 45,62 (quarenta e cinco reais e sessenta e dois centavos), (doc. 11), com o pagamento realizado pela Municipalidade de R\$ 235.776,09, (duzentos e trinta e cinco reais e setenta e seis reais e nove centavos), pela área total do bem, o valor do metro quadrado foi para incríveis R\$ 160, 42.(cento e sessenta reais e quarenta e dois centavos).

Quando a escritura foi efetivamente outorgado pelos ex-proprietários do imóvel, em março de 2009, o metro quadrado tinha o valor de R\$60,67 (sessenta reais e sessenta e sete centavos), valor total de R\$89.168,52 (oitenta e nove mil reais cento e sessenta e oito reais e cinquenta e dois centavos).Doc. 12.

1.2 Da ausência de avaliação prévia do imóvel

Pontue-se, não bastando a quase quádrupla desproporção geométrica entre o valor pago e o valor venal do imóvel, o indício mais grave da prática de ato de improbidade, é o fato de que a desapropriação foi efetuada sem avaliação prévia, formalidade essencial para a legalidade do ato administrativo, para construção de quadra esportiva, máxime porque a unidade escolar já era provida da obra.

 03

05

1.3 Da realização de despesa em desacordo com as leis orçamentarias

Ainda, percebemos que na lei orçamentaria anual para o exercício de 2003, lei municipal 1371/2002 não houve previsão para essa despesa, no item referente a secretaria de educação.

Na lei de diretrizes orçamentarias, lei municipal 1370/2002, (doc. 13), também não houve previsão para construção dessa quadra esportiva nessa unidade escolar, como podemos observar, no item 361 referente a ensino fundamental, anexo I da diretrizes e prioridades especiais, da lei de diretrizes orçamentárias número 1370/2002, percebemos:

- Construção de quadra poliesportiva na E.E Moisés Cândido Vieira
- Construção de um muro ao redor da EMEIEF Antônio Gonçalves na Vila Marcia
- Construção de uma quadra poliesportiva na EMEIEF Antônio Gonçalves na Vila Maria
- Criação de 5ª a 8ª série na Escola Sátiro Alves de Souza, no Jardim Ouro Verde
- Ensino Religioso

E o motivo é bastante óbvio: nesta escola, EMEIEF "Marcelo de Faria", já havia quadra construída para que os alunos praticassem atividades físicas, as previsões orçamentárias, de despesa de capital, da lei de diretrizes orçamentárias 1370/2002, destinam-se as unidades escolares sem a benfeitoria.

Como percebemos, o item referente a educação fundamental, no demonstrativo de despesa por ações, segundo os grupos de despesa por órgão, divide-se em despesas correntes e despesas de capital, a construção de quadra poliesportiva, é como sabido, despesa de capital, o valor disponível para o exercício de 2003, para o programa de apoio ao ensino fundamental de qualidade, previu verba orçamentária de R\$855.000,00(oitocentos e cinquenta e cinco mil reais).

06

--O valor de R\$ 235.776,09 (duzentos e trinta e cinco mil setecentos e setenta e seis reais e nove centavos), dessa desapropriação foi retirado desse montante, só que sem previsão legal, caracterizando ato de improbidade.

Consignemos que as leis orçamentárias tem caráter vinculativo, se o Administrador quisesse realizar a despesa de capital, em desacordo com a lei de diretrizes orçamentária 1370/2002 e a lei anual orçamentária, 1371/2002, aprovadas regularmente, deveria valer-se de crédito adicional, na espécie suplementar ou especial, autorizado por meio de lei específica, preenchidas as condições legais, e aberto por decreto executivo.

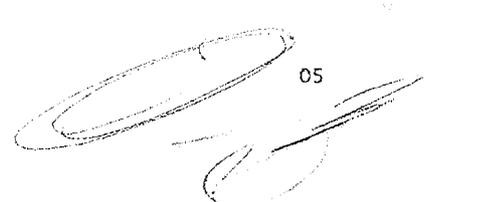
1.4 Da realização da despesa sem a emissão de nota de empenho e ordem de pagamento

O pagamento foi realizado com cheque 85057, banco 0091, em 09/09/2003, compensado no mesmo dia, e apenas um dia após a assinatura do termo de acordo amigável, em 08/09/2009 SEM a nota de empenho e ordem de pagamento.

Apenas no final daquele ano de 2003, certamente embuídos do espírito de emulação, é que a notas de empenho e ordem de pagamento referentes a despesa com a desapropriação irregular foram elaboradas, data vênua, "para dar um ar de legalidade" ao ato ímprobo, doc. 14.

Portanto, realizada a despesa para desapropriação de imóvel e construção de obra pública em desacordo com as previsões orçamentárias, em unidade que já possuía a benfeitoria, já há indício de malversação do dinheiro público, acrescentando-se a ausência de avaliação prévia do imóvel, pagamento sem ordem e sem nota de empenho e a evidente supervalorização do metro quadrado, a conclusão é ululante: **houve ato de IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** que causou lesão ao erário municipal, bem como infração aos princípios da administração pública, ensejando portanto, a responsabilização dos agentes públicos envolvidos, bem como de terceiros que se locupletaram em desfavor de toda do Município.

M



05

Desse modo, a presente ação visa obter medida liminar "inaudita altera pars", para declarar indisponíveis os bens dos agentes públicos envolvidos e dos ex-proprietários do imóvel, ora réus, e ainda quebra do sigilo dos dados bancários de todos os envolvidos, referente ao período do fato, a fim de resguardar o ressarcimento dos danos provocados ao erário municipal, bem como a condenação definitiva dos réus, como incursos nas sanções do artigo 10 e 11 da lei 8429/92.

DO MÉRITO

1-Da competência desse juízo

A competência deste juízo para julgar a presente ação impõe-se pelo caráter estadual do FUNDEF e pela natureza civil da ação de improbidade administrativa.

Ao contrário do comumente propalado, o fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino e de valorização do magistério, fundef, hoje substituído pelo FUNDEB, era constituído, predominantemente, por recursos estaduais. Com efeito, consoante o parágrafo 1º do art. 1º da lei 9424/96, o fundo é constituído, no âmbito de cada estado e do distrito federal, de 15% das seguintes verbas: ICMS, fundo de participação dos Estados e Municípios e do imposto sobre produtos industrializados devidos ao Estado e ao Distrito Federal.

A União, ainda segundo o mesmo artigo, em seu parágrafo 3º, apenas participa a título de complementação, caso, ainda no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não atinja o mínimo definido nacionalmente.

A conclusão é: a União pode ou não contribuir para a formação do FUNDEF, mas a quase totalidade de seus recursos originavam-se de verbas dos Estados e Municípios, descaracterizando a natureza federal dos mesmos. Por consequência cabe aos tribunais de contas dos estados e dos municípios, onde houver, no âmbito de suas competências, a fiscalização das despesas, decorrentes da sua aplicação.

08

Quanto a natureza cível da ação de improbidade, respaldamo-nos no disposto no parágrafo § 4º do art. 37, da Constituição da República:

"os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, **sem prejuízo da ação penal cabível**". (grifo nosso).

Portanto, a ação de improbidade administrativa há de ser proposta sem prejuízo da ação penal cabível. De fato, seu objetivo é outro, como prevê o texto constitucional: a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e principalmente o ressarcimento ao erário.

2- Da legitimidade ativa e do interesse de agir

Da narrativa acima, verifica-se que o Município de Jandira é legitimado para o ingresso da presente ação segundo determinação literal do artigo 17 da lei de improbidade administrativa, que prevê, como limite temporal, em que pese a imprescritibilidade do dano ao erário, prazo de cinco anos, após findo o mandato para ingresso de tais ações.

No caso *sub judice*, vemos que os fatos narrados ocorreram no exercício de 2003, como foram dois mandatos consecutivos, em razão do permissivo constitucional da reeleição dos chefes do executivo, o prazo prescricional da ação de improbidade, passa a correr após findar o segundo mandato, ou seja, a partir de 31/12/2008. Patente, portanto a tempestividade da presente ação, e a legitimidade *ex legis*, do autor.

Outra não é a posição do Superior Tribunal de Justiça:

ACP. IMPROBIDADE. EX-PREFEITO. REELEIÇÃO.

O ex-prefeito exerceu o primeiro mandato eletivo de 1º de

M

07

janeiro de 1997 a 31 de dezembro de 2000 e foi reeleito para segundo mandato, de 1º de janeiro de 2001 a 31 de dezembro de 2004, sendo que o ato imputado como improbo foi perpetrado em maio de 1998, durante o primeiro mandato. O cerne da questão consiste na definição do termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da ação de improbidade administrativa. Se tem início o lapso temporal com o fim do primeiro mandato ou quando do término do segundo mandato. Para o Min. Relator, A Lei de Improbidade Administrativa (LIA), promulgada antes da EC n. 16/1997, que deu nova redação ao § 5º do art. 14 da CF/1988, considerou 16/1997 possibilitou a reeleição dos chefes do Poder Executivo em todas as esferas administrativas, com o expreso objetivo de constituir corpos administrativos estáveis e cumprir metas governamentais de médio prazo, para o amadurecimento do processo democrático. A Lei de Improbidade associa, no art. 23, I, o início da contagem do prazo prescricional ao término de vínculo temporário, entre os quais o exercício de mandato eletivo. De acordo com a justificativa da PEC de que resultou a EC n. 16/1997, a reeleição, embora não prorrogue simplesmente o mandato, importa em fator de continuidade da gestão administrativa. reeleição, não se desfaz no dia 31 de dezembro do último ano do primeiro mandato para se refazer no dia 1º de janeiro do ano inicial do segundo mandato. Em razão disso, o prazo prescricional deve ser contado a partir do fim do segundo mandato. O administrador, além de detentor do dever de consecução do interesse público, guiado pela moralidade – e m ou dois mandatos, extrapolem tais parâmetros. A estabilidade da estrutura administrativa e a previsão de programas de execução duradoura possibilitam, com a reeleição, a satisfação, de forma mais concisa e eficiente, do interesse público. No entanto, o bem público é de titularidade

08



10

do povo, a quem o administrador deve prestar contas. E se, por dois mandatos seguidos, pôde usufruir de uma estrutura mais bem planejada e de programas de governo mais consistentes, colhendo frutos ao longo dos dois mandatos – principalmente, no decorrer do segundo, quando os resultados concretos realmente aparecem – deve responder inexoravelmente perante o titular da *res publica* por todos os atos praticados durante os oito anos de administração, independente da data de sua realização. No que concerne à ação civil pública em que se busca a condenação por dano ao erário e o respectivo ressarcimento, este Superior Tribunal considera que tal pretensão é imprescritível, com base no que dispõe o art. 37, § 5º, da CF/1988. **REsp 1.107.833-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/9/2009.**

3-Da legitimidade passiva

Não há como negar a responsabilidade pessoal do **ex-prefeito**, Sr. Paulo Henrique Barjud, que no desempenho de função tipicamente administrativa, ou seja, a expedição de decreto 2392/2003, ato material expropriatório, e também como ordenador da despesa, causou inquestionável dano ao erário.

Quanto ao réu **ex-secretário de finanças** Sr. Acenir Rodriguez da Cruz, a responsabilidade pessoal também é flagrante, já que atuou como ordenador da despesa, agindo de modo deliberado, permitiu o pagamento através de cheque **sem** a ordem de pagamento e nota de empenho.

Meses depois **para encobrir “legalizar”**, conduta anterior irregular determinou, sem a conferência dos requisitos de legalidade autorizativos, mais de três meses após a compensação do cheque, a edição de nota de pagamento e empenho. Ou seja, em um primeiro momento, autorizou o pagamento sem fazer controle de legalidade do ato, eis que flagrantes as irregularidades, constatáveis, *uti oculi*, não sendo crível que o mesmo tenha ignorado a ausência de procedimento administrativo

para avaliação prévia, tampouco a ausência de adequação à lei orçamentária, 1370/2002, e o fato incontestável e notório de que a escola já tinha quadra esportiva.

O pagamento dos créditos de desapropriação por meio de cheque não cruzado, sem a nota de empenho e ordem de pagamento, desrespeita o artigo 60 e seguintes da lei nº 4320/64:

Art. 60 É vedado a realização de despesas sem prévio empenho.

Art. 61 Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e importância da despesa, bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.

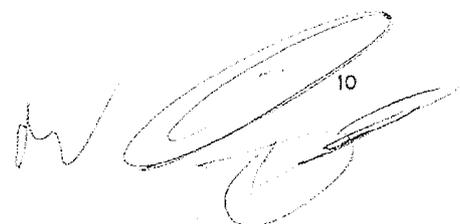
Art. 62 O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63 A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos de documentos comprobatórios do respectivo crédito.

Paragrafo 1º essa verificação tem por fim apurar:

- I- a origem e o objeto do que se deve pagar
- II - a importância exata a pagar
- III- a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação

Nas disposições referentes a controle da execução orçamentária, a mesma lei dispõe:



10

Art. 75: O controle de execução orçamentaria compreenderá:

I- a legalidade dos atos de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações;

II- a fidelidade funcional dos agentes da administração responsáveis por bens e valores públicos;

III- o cumprimento do programa de trabalho expresso em termos monetários e em termos de realização de obras e serviços;

Portanto é obrigatório que sejam seguidos à risca os três estágios de execução das despesas previstos na lei acima: empenho, liquidação e pagamento.

O empenho é o primeiro estágio da despesa e pode ser conceituado como sendo o ato emanado da autoridade competente que cria para o ente público a obrigação de pagamento, pendente ou não de implemento de condição, a nota de empenho é a materialização do ato de empenho, embora no dia a dia seja comum a junção de ambos em um procedimento só.

Estando a despesa legalmente empenhada, ainda não é o momento de pagar, uma vez que pode haver ou não o implemento de condição, no caso percebemos claramente: os ex proprietários NÃO cumpriram a condição de averbar o desdobro do imóvel e outorgar a escritura, não obstante receberem o valor dos cofres públicos.

Desse modo, o estágio da liquidação da despesa pública consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por bases os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, ou seja, é a comprovação de que o credor cumpriu todas as obrigações constantes do empenho, somente após esse procedimento é que pode-se realizar o pagamento. Nesse momento, o Município deveria ter exigido tais condições, máxime pela urgência alegada no momento da expropriação,



porém, o que percebemos, foi uma urgência em pagar os réus, que receberam sem as notas de empenho e num tempo recorde de 01 (um) dia após assinar o acordo amigável.

Os ex-proprietários do imóvel desapropriado, Sr. Manuel da Conceição e Alfredo José Martins da Conceição, também devem figurar no pólo passivo da demanda, em razão da norma de extensão prevista no artigo 3º, da lei 8429/92, que prevê a aplicabilidade das disposições sancionatórias dos atos de improbidade, 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 quaisquer forma direta ou indireta.

Não há dúvidas que ambos, locupletaram-se às custas do Erário do Município de Jandira, o imóvel foi desapropriado com um sobrevalor evidente em comparação ao valor venal, vemos que a lei é bastante clara, bastando para a configuração do ato de improbidade e o dever de ressarcir o erário, o benefício direto ou indireto, não cogitando-se de prova a respeito do liame subjetivo entre os agentes públicos e os beneficiários.

Quanto a responsabilidade dos agentes públicos, Sr. Paulo Henrique Barjud e Acenir Rodriguez da Cruz, o artigo 1º da lei de improbidade determina que qualquer agente público, servidor ou não, que pratique ato de improbidade, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, 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 50% do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Para os efeitos legais agente público é toda pessoa 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 acima (agentes e servidores públicos, agentes políticos, contratados ou equiparados).

Há que se esclarecer que diversos ilícitos civis previstos na lei 8429/92, correspondem a tipos penais bem definidos, enquadráveis como crimes de responsabilidade. Assim é que muitas vezes tem se levantado para consignar o

12

entendimento de que o agente público que desempenha a atividade de chefe do poder executivo no âmbito municipal estaria, na hipótese, adstrito apenas as previsões legais pelos crimes de responsabilidade e portanto fora da esfera de subsunção as disposições da lei de improbidade administrativa.

Tal disposição certamente não é a melhor exegese dessa lei e do sistema jurídico como um todo, principalmente em corolário dos princípios constitucionais da Administração Pública consagrados na Carta Magna.

Como dito, a lei fala em agente público, *lato sensu*, cabe albergar em tal entendimento o conceito de agente político quando o mesmo estiver em atividade tipicamente administrativa.

As infrações da lei de improbidade, diga-se de passagem, ilícitos de natureza civil, diferem das disposições do decreto-lei 201/67, que prevê os crimes de responsabilidade política.

Assim no que não estiver tipificado como crime de responsabilidade, mas estiver definido como ato de improbidade, **responderá o agente político na forma da lei 8429/1992**, certo que reputa-se como agente público, para os efeitos dessa 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. Vejamos que no caso *sub judice*, a conduta dos agentes políticos vai além do mero descumprimento da lei orçamentária e causa dano de monta ao erário Municipal.

Outra não é a atualíssima posição do Superior Tribunal de Justiça:

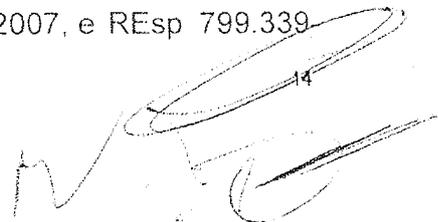
Cuida-se de ação civil pública (ACP) ajuizada contra ex-prefeito pela falta de prestação de contas no prazo legal referente a recursos repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social. Nesse panorama, constata-se não haver qualquer antinomia entre o DL n. 201/1967 (crimes de responsabilidade), que conduz o prefeito ou vereador a um

 13

16

juízo político, e a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), que os submete a julgamento pela via judicial pela prática dos mesmos fatos. Note-se não se desconhecer que o STF, ao julgar reclamação, afastou a aplicação da LIA a ministro de Estado, julgamento de efeito *inter pars*. Mas lá também ficou claro que apenas as poucas autoridades com foro de prerrogativa de função para o processo e julgamento por crime de responsabilidade, elencadas na Carta Magna (arts. 52, I e II; 96, III; 102, I, c; 105, I, a, e 108, I, a, todos da CF/1988), não estão sujeitas a julgamento também na Justiça cível comum pela prática da improbidade administrativa. Assim, o julgamento, por esses atos de improbidade, das autoridades excluídas da hipótese acima descrita, tal qual o prefeito, continua sujeito ao juiz cível de primeira instância. Desinfluyente, dessarte, a condenação do ex-prefeito na esfera penal, pois, conforme precedente deste Superior Tribunal, isso não lhe assegura o direito de não responder pelos mesmos fatos nas esferas civil e administrativa. Por último, vê-se da leitura de precedentes que a falta da notificação constante do art. 17, § 7º, da LIA não invalida os atos processuais posteriores, a menos que ocorra efetivo prejuízo. No caso, houve a citação pessoal do réu, que não apresentou contestação, e entendeu o juiz ser prescindível a referida notificação. Portanto, sua falta não impediu o desenvolvimento regular do processo, pois houve oportunidade de o réu apresentar defesa, a qual não foi aproveitada. Precedentes citados do STF: Rcl 2.138-DF, DJe 18/4/2008; Rcl 4.767-CE, DJ 14/11/2006; HC 70.671-PI, DJ 19/5/1995; do STJ: EDcl no REsp 456.649-MG, DJ 20/11/2006; REsp 944.555-SC, DJe 20/4/2009; REsp 680.677-RS, DJ 2/2/2007; REsp 619.946- RS, DJ 2/8/2007, e REsp 799.339-

14



RS, DJ 18/9/2006. REsp 1.034.511-CE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/9/2009.

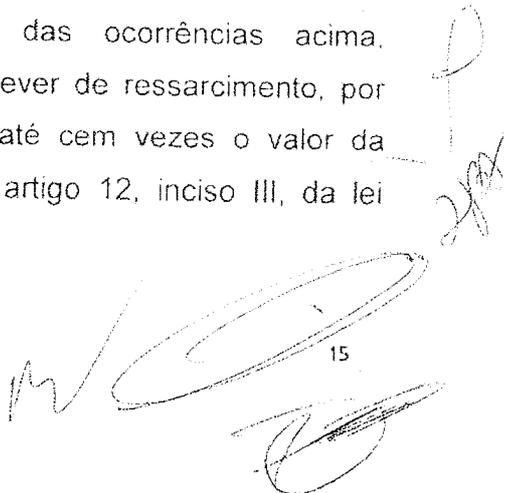
16

Isentar os agentes políticos do campo de ação da lei de improbidade administrativa seria um desastre para a Administração Pública. Infelizmente o Brasil é um país onde há forte corrupção e apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos.

Presente o dano ao erário, bem como o nexo de causalidade entre a atividade deliberada dos quatro réus em praticar os atos de improbidade, ou beneficiar-se deles, analiticamente individualizando as condutas, podemos concluir:

- o ex-prefeito, Paulo Henrique Barjud, desapropriou o imóvel sem avaliação prévia, por valor quase quatro vezes maior que o valor venal do imóvel, realizou o pagamento sem expedição das notas de empenho, e ordem de pagamento, e ainda sem previsão nas leis municipais 1370 e 1371 do ano de 2002, respectivamente lei orçamentária anual e lei de diretrizes e metas, para construção de obra já existente na unidade escolar;
- o ex- secretário de finanças, Acenir Rodriguez Cruz, realizou o pagamento à revelia da lei, entregou cheque sem a expedição das notas de empenho,
- meses depois, na tentativa de “legalizar” a situação ordenou a despesa, empenho e pagamento das despesas sem obedecer aos critérios de legalidade exigidos;
- os ex- proprietários do imóvel, Manuel da Conceição e Alfredo da Conceição, receberam acréscimo em seu patrimônio, de R\$ 168.727,01 (cento e sessenta e oito mil reais setecentos e vinte e sete mil e um centavo), em desfavor do Erário Municipal, oriundo de procedimento de desapropriação irregular, já que realizado sem avaliação prévia e em desacordo com as leis orçamentarias.

Não há dúvida que diante das ocorrências acima, incontestavelmente, houve dano ao erário, impondo-se o dever de ressarcimento, por malversação do dinheiro público, além da multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelos agentes, em acordo com o artigo 12, inciso III, da lei 8429/92.


15

4-Da condição específica da ação

Nas ações sancionatórias, ou seja, naquelas em que se visa a imposição de sanção ao réu, não bastarão ao conceito de possibilidade jurídica do pedido a previsão legal do direito invocado ou a ausência de interdição ao direito de agir, pois se requer do autor muito mais que a exposição da pretensão, como ensina a Magistrada e Professora Maria Thereza Rocha de Assis Moura:

É que, para que alguém seja acusado em juízo, faz-se imprescindível que a ocorrência do fato típico esteja evidenciada; que haja, no mínimo, probabilidade (e não mera possibilidade) de que o sujeito incriminado seja seu autor e um mínimo de culpabilidade. O juízo do possível conduz à suspeita, e é inaproveitável para uma acusação. Para que uma pessoa seja acusada da prática de infração penal, deve despontar não como possível, mas como provável autor do delito. Daí dizermos que, com relação à autoria, devem existir, no mínimo, indícios bastantes para a imputação. (*Justa Causa para a Ação Penal*, São Paulo, RT, 2001, p. 222).

Como agora se sustenta, essa dúplici exigência (*prova da materialidade e indícios de autoria do ato ilícito*) há de ser

feita, de modo igual e sem retoques, **na petição inicial da ação de improbidade administrativa** e em todas as outras proposições sancionatórias, no âmbito do Direito Sancionador. (grifo nosso)

Transpondo-se esse raciocínio para a análise da admissibilidade da ação de improbidade administrativa, pode ser dito que, tal como se dá no exercício do juízo preliminar da ação penal, *exerce o órgão judicante atividade que em nada se assemelha ao exercício burocrático de apenas impulsionar o pedido, pois é indispensável que, nessa fase preambular, se achem mais razões para crer, do que para se descrever na imputação formulada.*

O art. 37, caput, da Constituição 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".

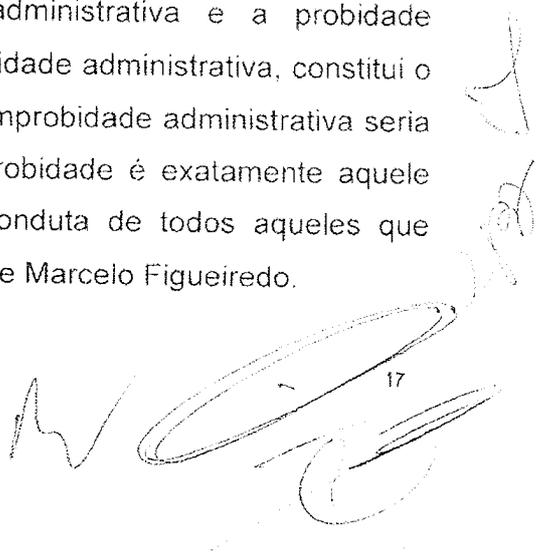
18

É dizer, a Constituição não entendeu suficiente proclamar o princípio da legalidade. Certo que nessa se insere a moralidade administrativa, nem lhe pareceu suficiente a lição da doutrina de que o ato administrativo compõe-se de elementos e um deles de maior relevância é o da finalidade – o ato administrativo deve ter sempre, finalidade de interesse público- e que o ato administrativo contrário a moralidade é ato que não atende a finalidade de interesse público. Foi além a Constituição. O princípio da moralidade administrativa constitui, com a Constituição de 1988, conceito jurídico autônomo. Com propriedade, leciona o professor Marcelo Figueiredo que “hoje se tem uma idéia do princípio da moralidade como um princípio muito mais lato, de tal maneira que a moralidade já não estaria inserida na legalidade ou, se quiserem de outra maneira, o princípio da moralidade é um princípio autônomo por si só, conjugado no ordenamento jurídico constitucional, ao lado de tantos outros valores que prestigia. (Marcel Figueiredo, Ação de improbidade administrativa, suas peculiaridades e inovações-questões polêmicas e atuais, obra coletiva coordenada por Cassio Scarpinela Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho, Malheiros, ed 2001, pg 285).

Carmem Lúcia Antunes Rocha, afirma que “o fortalecimento da moralidade administrativa como princípio jurídico deu-se pois, com aceitação da idéia de

que o serviço público tem que atender ao que é justo e honesto para a sociedade a que se destina. A Administração Pública tem pois, que tomar a si a responsabilidade de realizar os fins da sociedade segundo parâmetros normativos de justiça e justeza, esta configurada pelo conjunto de valores éticos que revelam a moralidade” (in Princípios Constitucionais da Administração Pública, Del Rey. Ed belo Horizonte, 1994).

O princípio da moralidade administrativa e a probidade administrativa se relacionam. Aquele, o princípio da moralidade administrativa, constitui o gênero, do qual a probidade administrativa é espécie. A improbidade administrativa seria a imoralidade administrativa qualificada, ou seja, a improbidade é exatamente aquele campo específico de punição, de sancionamento da conduta de todos aqueles que violam a moralidade administrativa, nas palavras do insigne Marcelo Figueiredo.


17

Na dicção da lei, o artigo 17, inciso 6º da lei 8429/92 prevê:

A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade (. . .).

Como percebemos, há nos autos indícios suficientes de ato de improbidade que causa dano ao erário: a desapropriação foi efetuada em desacordo com as leis orçamentárias (anual e de diretrizes), não foi realizada avaliação prévia do imóvel, antes da assinatura do acordo amigável de desapropriação e do seu pagamento, não sendo possível concluir-se pela correção do valor pago de R\$235.776,09, (duzentos e trinta e cinco mil e setenta e seis reais e nove centavos) se o valor venal do imóvel era de R\$67.049,08, (sessenta e sete mil reais e quarenta e nove reais e oito centavos), o valor foi pago sem a nota de empenho e ordem de pagamento, que somente foi processada e registrada pelo setor contábil, mais de três meses após o valor sair dos cofres públicos.

5-Do enriquecimento ilícito

Como referido acima, a desapropriação (decreto expropriatório nr 2392/2003), realizada por termo amigável de 08/09/2003, e pagamento em 09/09/2003, foi realizada em desacordo com as leis orçamentárias, bem como sem avaliação prévia e ainda por um valor bem acima do mercado.

É facilmente perceptível a manifesta urgência com que foi realizado o trâmite desapropriatório, entre a expedição do decreto e o efetivo pagamento transcorreu pouco mais de quinze dias, porém essa mesma urgência não foi verificada, por exemplo, para o registro da averbação do desdobro do lote que só foi levada a cabo pelos ex-proprietários em 12/11/2008, e a efetiva outorga da escritura e registro do imóvel, somente no mês de março de 2009, ou seja, mais de cinco anos após receberem o dinheiro, doc. 14.

A obra de construção da quadra poliesportiva para a escola de educação infantil e ensino fundamental "Marcelo Faria", sequer foi iniciada, incrivelmente

foi feita a desapropriação, mas sequer houve elaboração de projeto básico da obra pública.

E as razões restam óbvias, não havia nos cofres públicos montante para isso, nas leis orçamentárias. para o exercício de 2003 não havia previsão de receita para as despesas de capital assumidas com a desapropriação do imóvel, e nem poderiam haver, afinal nesta unidade escolar, já havia quadra esportiva.

Com isso percebemos claramente que a intenção dos réus, Paulo Henrique Barjud e Acenir Rodriguez Cruz, foi a de legitimar a entrega de valores aos ex-proprietários do imóvel, ora réus também, e não efetivamente, de desapropriar um imóvel para a construção de quadra esportiva, *ex vi* que o termo de acordo amigável e o pagamento foram realizados, mesmo sem o imóvel estar sequer com sua matrícula individualizada no registro de imóveis, já que oriundo de desdobro, o que só foi feito cerca de 05 (cinco) anos após o pagamento.

O decreto expropriatório deveria ter consignado especialmente o órgão responsável pela desapropriação amigável ou judicial, normalmente é de competência da procuradoria geral do município, quando existente, no caso, o Município de Jandira, desde o ano de 2002, conta com corpo de procuradores, com atribuições legais de representação judicial e extrajudicial do Município.

Outro item essencial ao decreto expropriatório, é a consignação expressa da necessidade de prévia avaliação do imóvel, como vemos, nada disso foi feito, sem procedimento administrativo, ou qualquer ato *interna corporis* para alcançar o valor de R\$235.776,09 (duzentos e trinta e cinco mil setecentos e setenta e nove centavos). Na ordem de pagamento, só há uma singela referência ao termo de acordo de desapropriação amigável oriundo do decreto 2392, **NÃO há menção a nenhum procedimento administrativo, justamente porque o pagamento foi realizado SEM AVALIAÇÃO PRÉVIA.**

Na nota de empenho, **a prova é incontestável**, lê-se claramente: "processo 000000-2003, e termo de acordo decreto 2392", somente essa singela referência respalda a saída de R\$ 235.776,09,(duzentos e trinta e cinco mil, setecentos e setenta e seis reais e nove centavos) dos cofres públicos.

01

Não é demais afirmar a necessidade de prévia avaliação do imóvel, mesmo para a desapropriação amigável, que encontra seu respaldo na própria Constituição da República, quando no artigo 5º inc.XXIV, condiciona-a justa e prévia indenização.

No conceito de justa indenização, há um sentido dúplice, tanto para o desapropriado, que se vê privado de seu patrimônio, e deverá vê-lo integralmente ressarcido, como para o ente público que deverá pagar o valor real do bem desapropriado.

Para chegar-se a esse valor de indenização do bem desapropriado, é necessário, avaliação prévia e técnica, sob pena de considerar-se como o valor justo aquele utilizado para lançamento do IPTU.

Logo, não havendo procedimento administrativo *interna corporis* que embase com demonstração verossímil, o valor de R\$ 160, 42 (cento e sessenta reais e quarenta centavos), por metro quadrado há que prevalecer o entendimento do valor venal do mesmo, qual seja, de R\$ 45,61(quarenta e cinco reais e sessenta e um centavos) por metro quadrado. Se houvesse divergência desse valor seria necessária a avaliação previa, não havendo, resta a conclusão de que o valor do bem só pode ser o utilizado para lançamento do imposto sobre a propriedade imóvel.

Outra não pode ser a conclusão, apenas para constar, somente no ano de 2009 os ex-proprietários finalmente outorgaram a escritura, nesse momento o valor venal atualizado do bem foi de R\$89.168.,52,(oitenta e nove mil cento e sessenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), com metro quadrado de R\$60,67(sessenta reais e sessenta e sete centavos), muito aquém dos valores recebidos em setembro de 2003, pelos ora réus, doc. 15.

A confirmar esse entendimento valemo-nos das disposições da lei municipal 1603/2006, o plano diretor do Município, na subseção II, art.113, referente a qualificação da zona urbana, (ZUQ1), no tocante ao bairro Jardim Alvorada, onde se localiza o imóvel desapropriado, é considerada aquela que abrange: "áreas

predominantemente residenciais --de padrão popular, com a presença de núcleos habitacionais precários". Portanto, não é verossímil essa supervalorização do metro quadrado do imóvel, sem qualquer justificativa plausível, de imóvel notoriamente localizado em distrito de padrão popular, com parca infra-estrutura .

Portanto, é indubitável, pelo menos, os réus Manuel da Conceição e Alfredo da Conceição, ex-proprietários do imóvel se locupletaram em R\$168.727, 01, (cento e sessenta e oito mil setecentos e vinte e sete reais e um centavo), em razão da conduta deliberada dos outros dois réus-agentes públicos, Paulo Henrique Barjud e Acenir Rodriguez da Cruz.

6. Dos atos lesivos ao erário

A outra face do ato de enriquecimento ilícito, é o dano ao Erário Municipal, que se viu privado de R\$168.727,01 (cento e sessenta e oito mil setecentos e vinte e sete reais e um centavo), verba oriundo do FUNDEF, com destinação vinculada à manutenção e fomento do ensino fundamental.

Repisando o já exposto, a desapropriação efetuada à revelia da ordem jurídica, sem a previa avaliação, bem como em desacordo com a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária, subtraiu do Município, já com tantas deficiências, **mais de 20% de todo o orçamento previsto para despesas de capital**, naquele ano, referentes a área de educação. Para uma suposta obra que obviamente nunca saiu do papel, por razões ululantes, na unidade escolar "Marcelo Faria Pereira", já havia quadra para a prática de atividade física.

A intervenção do judiciário não deve dar-se para analisar o mérito, ou seja a oportunidade e conveniência da desapropriação, verificando se existem ou não o caso de utilidade pública, conforme vedação do art. 9º do decreto-lei 3365/41, devendo permanecer imune ao controle jurisdicional, está é a regra legal, no caso subjudice, percebemosclaramente que houve desvio de finalidade, a motivação apresentada vincula o ato administrativo, e a mesma é grítantemente falsa, por um

03
singelo motivo, nessa escola já havia quadra para educação física, e havia também próximo a ela, área particular de um amigo do ex-prefeito que "precisava" ser desapropriada de modo urgente, para beneficiar os ex-proprietários e os agentes públicos ímprobos.

Quanto ao aspecto da ilegalidade, ressaltamos ainda, que no procedimento expropriatório que prescindiu de avaliação prévia bem como deu-se em desacordo com as leis orçamentárias, e em valor notoriamente superdimensionado, afastando-se portanto da lei, surge a possibilidade de questionamento em juízo, em razão da ilegalidade flagrante.

O chefe do poder Executivo à época da expedição do decreto expropriatório, bem como o ordenador de despesa, não poderiam ter agido de modo arbitrário em desacordo com as leis orçamentárias.

Decerto que a Constituição da República prevê a desapropriação mediante prévia e justa indenização, mas por justa não é possível inferir-se o conceito de supervalorizada, sob pena de subversão dos princípios que regem a administração pública.

A conduta dos agentes políticos que contribuíram para lesar o erário, resta evidente, desde a edição de decreto expropriatório ilegítimo, a ausência de avaliação prévia do imóvel, como o pagamento sem a ordem e nota de empenho, só realizadas meses depois, e mesmo o desacordo com as leis orçamentárias.

Quanto ao descumprimento das leis orçamentárias cabe fazer uma digressão, diferenciando o que é execução orçamentária e financeira. A execução orçamentária e financeira ocorrem concomitantemente, estando atreladas uma a outra. Havendo orçamento e não havendo recurso financeiro, não poderá ocorrer a despesa. Por outro lado, pode haver recurso financeiro, mas não se poderá gastar-lo, se não houver disponibilidade orçamentária.

Em consequência, pode-se definir a execução orçamentária como sendo a utilização dos créditos consignados no orçamento ou na lei orçamentária

anual. Já execução financeira, por sua vez, representa a utilização de recursos financeiros visando atender à realização dos projetos e/ou atividades atribuídas as unidades orçamentárias pelo orçamento. Na técnica orçamentaria inclusive é habitual se fazer a distinção entre crédito e recurso. Reserva-se o termo credito para designar o lado orçamentário e recursos para o lado financeiro.

Uma vez publicada a lei orçamentária, com as formalidades inerentes a criação do credito orçamentário, passa-se a executar o orçamento, realizando-se as despesas públicas nele previstas e SOMENTE ESSAS, em corolário do princípio da legalidade não pode haver despesa pública sem prévia lei autorizativa.

Uma vez que, para qualquer utilização de recursos públicos, a primeira condição é que esse gasto tenha sido legal e oficialmente autorizado pela poder legislativo, no caso, a Câmara de Vereadores de Jandira, ainda que o ordenamento jurídico brasileiro consagre a espécie autorizativa de execução orçamentária, ao invés da impositiva, que é muito mais eficiente em termos de controle de políticas públicas, há vinculação do poder executivo aos dispositivos legais.

Logo havendo justificada necessidade de alteração na execução orçamentária, desvinculando-se da lei legitimamente aprovada, o Chefe do Poder Executivo deve expedir decreto motivado, desde que haja autorização por lei, para abertura de créditos adicionais, e presentes algumas das hipóteses de superavit financeiro, apurado em balanço patrimonial do exercício anterior, excesso de arrecadação, anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, operações de crédito, e não alterar a seu bel prazer as disposições prévias, conduta que tumultua a execução orçamentária, gerando descontrolo das despesas e indicando malversação do dinheiro público, já que a lei de responsabilidade fiscal, não permite a administração financeira do ente público de modo temerário e arbitrário.

Decerto, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em parecer prévio, na análise das contas do exercício de 2003, emitiu parecer desfavorável, TC002832/026/03, ressaltando:

" recomendando-se ao atual administrador que(. . .)
atenda as regras impostas pela lei de responsabilidade

----- fiscal, especialmente no que tange ao controle de
despesas, mediante planejamento
constante tomada de medidas eficazes
para adequa-las as receitas efetivamente
arrecadadas”

09

Certo que a lei 8429/92 declara que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, ou desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres do Ente Público, e notadamente ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento, ainda, liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação regular.

7. Atos contrários aos princípios administrativos

Não há dúvida que restou comprometida a idoneidade da atividade administrativa à luz dos princípios da economicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, em flagrante afronta ao caput do artigo 37 e do artigo 70 da Constituição Federal.

A conduta dos agentes políticos em conluio com os ex-proprietários, do imóvel mostra que os atos aqui relatados contrariam frontalmente os princípios da administração pública.

No artigo 10 e 11 da lei 8429/1992, na seção referente aos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, lemos no artigo 10:

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 artigo 1º desta lei, praticados por agente público”.

f

2008

24

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 as instituições (. . .)

26

Diante dos fatos expostos, não resta dúvida que houve dano ao Erário Municipal, oriundo da conduta ilegal dos agentes públicos, configurado o ato de improbidade, impõe-se a sanção legal, com ressarcimento ao ente no valor de R\$ 168.727,01, (cento e sessenta e oito mil setecentos e vinte e sete reais e um centavo), devidamente atualizado e suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos para os réus.

É inegável que houve também desrespeito aos princípios da administração pública, impondo-se a aplicação de multa civil pela infringência deliberada aos princípios da Administração.

Vejamos. A desapropriação de bem imóvel quase quatro vezes acima do valor venal sem procedimento de avaliação prévia, o pagamento antes da expedição de nota de empenho e ordem de pagamento, o descumprimento das leis orçamentárias, onerando o orçamento reservado aos investimentos no ensino fundamenta

Da liminar inaudita altera pars para indisponibilidade dos bens e quebra do sigilo dos dados bancários

Para punir a vil e abjeta prática de corrupção, e defender o erário público, em dezembro de 2003, o governo brasileiro ratificou a Convenção da ONU contra a corrupção, em junho de 2005 o Congresso Nacional aprovou o texto e em janeiro de 2006 a convenção foi promulgada pelo decreto 5687/2006, passando a vigorar internamente.

Uma das principais diretrizes da convenção de combate a corrupção é a recuperação de ativos, ou seja, a implementação de mecanismos céleres e eficazes para garantir o ressarcimento ao erário, de acordo com o artigo 51

26

25

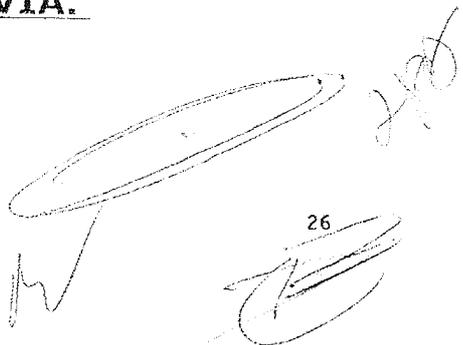
da convenção, o Poder Judiciário tem em suas mãos uma grande parcela de contribuição para garantir a efetividade desse tratado, principalmente nos países em desenvolvimento, onde o alto nível de corrupção drenou recursos públicos ao longo da história.

O artigo 7º e 16 da lei 8429/92 preveem a possibilidade de deferimento liminar de ordem judicial para sequestro e indisponibilidade de bens do réu em ação de improbidade administrativa, antes da notificação prévia, incluindo o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade.

Como se percebe a indisponibilidade de bens cinge-se ao patrimônio dos agentes públicos e nada tem a ver com as vedações referentes a antecipação de tutela da lei 8437/92, já que o escopo da lei de improbidade é a recomposição do patrimônio público (pecuniário e/ou moral), desfalcado pelo agente improbo, daí resultando, claramente, a inaplicabilidade das restrições contidas na referida lei, voltada a escopos absolutamente diversos.

O Superior Tribunal de Justiça, afinado com o escopo da lei de improbidade que outro não é que proteger o patrimônio público do visco corrosivo que é a corrupção, já decidiu:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO
CIVIL PÚBLICA.
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA
CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E
SEQUESTRO DE BENS.
REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL.
DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS
ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA.



Handwritten signatures and a stamp. The stamp contains the number 26.

POSSIBILIDADE. ARTS.

7º E 16 DA LEI 8429/92. (grifo nosso)

1. É lícita a concessão de liminar *inaudita altera pars* (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade, porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007,; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC,

A respeito da concessão da medida liminar *inaudita altera pars*, temos que resta comprovado de plano os requisitos necessários a sua concessão, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

A fumaça do bom direito deve ser vista sob a ótica da segurança do processo, ou o meio de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil.

Outro requisito para a concessão da liminar pretendida é a configuração do *periculum in mora*. Para isso, observamos que os réus deixaram seus cargos na Administração em dezembro de 2008, ao terminar o mandato, findo o vínculo administrativo com a entidade pública, aguardar o final da ação, pode comprometer a garantia de ressarcimento integral ao Erário.

Quanto aos réus, ex-proprietários do bem desapropriado, a indisponibilidade de ativos, revela-se como a melhor tutela a assegurar efetividade ao ressarcimento do Erário, na sua conduta extrajudicial, percebemos que os réus demoraram quase seis anos para averbar o desdobro do lote, e abrir a matrícula do imóvel desapropriado, mesmo tendo recebido os valores da desapropriação no ano de 2003, bem como a delonga injustificada para outorga da escritura definitiva, anos se passaram até que fosse levada a cabo pelos réus, demonstrando no mínimo intuito protelatório, e ausência de boa fé objetiva.

M
27

Impõe-se portanto, como medida mais adequada, a concessão liminar *inaudita altera pars*, da indisponibilidade dos bens dos quatro réus no montante equivalente ao valor que foi indevidamente subtraído do Município, qual seja, R\$168.727,01, (cento e sessenta e oito mil setecentos e vinte e sete reais e um centavo), com determinações dirigidas ao sistema de trânsito de São Paulo-DETRAN, para consignar a indisponibilidade de eventuais veículos em nome dos réus, ao Banco Central para efetuar o bloqueio de aplicações financeiras em nome dos réus em instituições financeiras em nome dos réus em instituições financeiras, sem prejuízo de eventualmente vir a recair em contas correntes, aos registros imobiliários do estado de São Paulo e ao sistema DOI, (declarações de operações imobiliárias) do Ministério da Fazenda, para consignar a indisponibilidade dos bens em nome dos réus.

Da narrativa dos fatos e dos documentos juntados nessa inicial, é evidente que houve um conluio entre os réus ex-proprietários que se beneficiaram indevidamente do valor subtraído e os agentes políticos que cometeram o ato de improbidade, tudo indicando que o fizeram para dividir os frutos da ilicitude, conclusão essa, oriunda dos fundados indícios, como o pagamento urgente sem expedição de ordem de pagamento e nota de empenho, bem como o pagamento de cheque não cruzado e sacado, no dia seguinte a assinatura do acordo "na boca do caixa", o que torna difícil o rastreamento dos valores, impondo-se a abertura dos dados bancários, dos réus envolvidos, através da CONCESSÃO LIMINAR, de ofício ao Banco Central, para que remeta a esse douto juízo, a relação de bancos mantenedores de conta corrente, poupanças e aplicações, ainda que de titularidade conjunta com outrem, utilizadas pelos réus, determinando a quebra do sigilo das transações efetuadas.

DO VALOR DA CAUSA

Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00, para efeitos de alçada.

DAS PROVAS

Além da prova documental produzida, o Município no intuito de demonstrar a veracidade dos fatos apontados, protesta provar o alegado por todos os meios permitidos juridicamente, como documentos, perícia, depoimento pessoal dos réus, etc.

PEDIDO

Diante de todo o exposto, o Município requer, digne-se Vossa Excelência:

1- deferir liminarmente e *inaudita altera pars* a indisponibilidade dos bens de todos os réus, para garantir o ressarcimento do erário, antes da notificação prévia, oficiando aos órgãos apontados nos termos acima;

2- deferir liminarmente e *inaudita altera pars* a quebra do sigilo de dados bancários dos réus, nos termos acima;

2- intimação do Ministério Público, nos termos do parágrafo 4º do artigo 17 da lei 8429/92;

3- a notificação dos réus, para oferecer manifestação por escrito, na forma do artigo 17, parágrafo 7º da lei 8429/92;

4- após o recebimento da presente petição inicial, a CITAÇÃO dos réus, no endereço declinado, para manifestar resposta no prazo legal, sob pena de revelia.

5- a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, principalmente o depoimento pessoal dos réus, sob pena de confissão;

6- a juntada dos documentos que acompanham a presente inicial, os quais estão dispensados de autenticação por força do art. 24 da Medida Provisória n.º 1.699-40, de 28 de setembro de 1998 (Diário Oficial, seção 1, de 29 de setembro de 1998) e suas reedições;

7- a total procedência dos pedidos, para reconhecer e declarar a prática de atos de improbidade administrativa que importam perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens públicos por parte dos réus e a conseqüente condenação dos mesmos nas sanções do art. 12, inciso II, da Lei 8.429/92 (ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, 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;

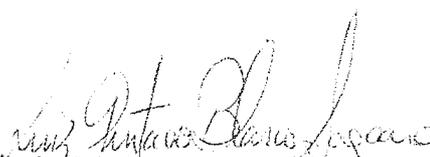
8-a total procedência dos pedidos, para reconhecer e declarar a prática de atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública por parte dos réus e a conseqüente condenação dos mesmos, cumulativamente, nas sanções do art. 12, inciso III, da Lei 8.429/92 (ressarcimento integral do dano, 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 ;

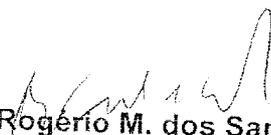
9-a condenação dos réus, solidariamente, ao ressarcimento do erário público, diante das práticas violadoras dos preceitos normativos, em R\$ 168.727,01, (cento e sessenta e oito mil, setecentos e vinte e sete reais e um centavo), devidamente atualizado, além dos consectários legais, como custas e honorários advocatícios.

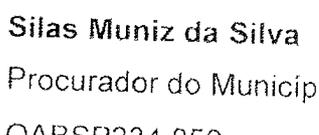
Termos em que,
Pede Deferimento.

Jandira, 11 de janeiro de 2010.

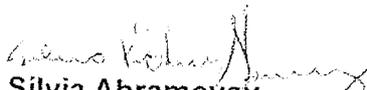

Vanessa Cordeiro de Carvalho
Procuradora do Município
OABSP 204.004


Luiz Gustavo Blasco Aagaard
Procurador do Município
OABSP 232.819

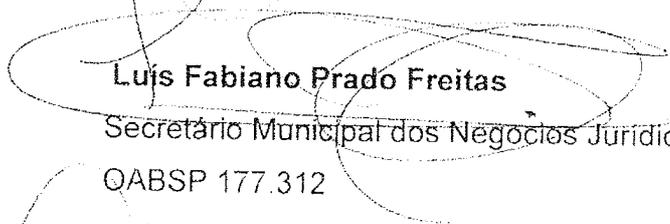

Rogério M. dos Santos
Procurador do Município
OABSP237.728

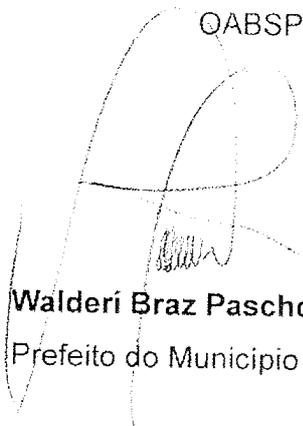

Silas Muniz da Silva
Procurador do Município
OABSP234.859

Roberto M. Lallo
Procurador do Município
OABSP116.996


Silvia Abramovay
Procuradora do Município
OABSP 97.990

Nivaldo Toledo
Procurador do Município
OABSP 87.482


Luis Fabiano Prado Freitas
Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos
OABSP 177.312

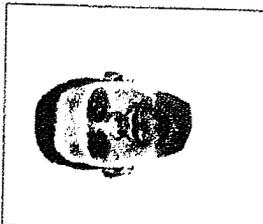

Walderi Braz Paschoalin
Prefeito do Município de Jandira

REGISTRO DE EMPREGADOS

DE PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE JANDIRA - JUN SILVA - 300 - CUNHA - JANDIRA - SP - R.G. 16.643.570-3 - 28-10-99 - SSP/SP

EMPREGADOR
 NOME: ACEIAR RODRIGUES DA CRUZ
 ENDEREÇO: []

NUMERO DE ORDEM: 2547
 NUMERO DE MATRICULA: []



FILIAÇÃO: PAI: AFONSO DIAS DA CRUZ
 MÃE: MARIA HELENA RODRIGUES DA CRUZ

CARTEIRA PROFISSIONAL	SÉRIE	CART. DE RESERVISTA	CATEGORIA	TÍTULO DE ELEITOR	TAPAS	CART. DE SAÚDE	CART. SINDICAL	IDADE
13931	00024	202491	CDI	1257512301-16	-X-	ATESTADO	-X-	34

DATA DO NASCIMENTO: 09-01-66
 NACIONALIDADE: BRASILEIRA
 ESTADO CIVIL: SOLTEIRO
 LOCAL DO NASCIMENTO: POTE
 ESTADO: MG
 PAIS: BRASIL

QUANDO ESTRANGEIRO: / /
 DATA QUE CHEGOU AO BRASIL: / /

NP. CART. MOD. 19: []
 É CASADO COM BRASILEIRA? []
 Nome do cônjuge: []

ENDEREÇO	R. FELIPE CAMPAU-DE	MUDANÇA DE ENDEREÇO	[]
MUDANÇA DE ENDEREÇO	VL. ANITA COSTA-JANDIRA-SR	MUDANÇA DE ENDEREÇO	[]
NOME: SARAH SOARES DA CRUZ		ENDEREÇO: O MESMO ACIMA	01-02-97
PARENTESCO: FILHA		DATA DA OPÇÃO:	[]
DATA DA ADMISSÃO: 02.01.01		DATA DA RETRATAÇÃO:	[]
NATUREZA DO CARGO: DI. DETO. FINANCEIRO		CONTA VINCULADA NO BANCO:	[]

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL	P I S
Cadastrado em	16 / 07 / 80
SOB Nº	120.261.348-49
DOMICÍLIO - BANCO	BANERIANUS DE BRASIL
AGÊNCIA/CÓDIGO BANCO	503 / 395
ENDEREÇO DA AGENCIA	AV. 26 DE MARÇO-791CENTRO

DATA DA ADMISSÃO	02.01.01	DATA DO REGISTRO	02.01.01
SALÁRIO INICIAL	R\$2.550,64	COMISSÕES	-X-
SEÇÃO	FIN.	TAREFA	[]
REGIME	COLATO	FORMA DE PAGAMENTO	[]

CARACTERÍSTICAS FÍSICAS: Cor: [] Altura: [] Peso: [] Cabelos: [] Defeitos: []

ENTRADA	RECEIÇÃO	HORÁRIO DE TRABALHO	SAÍDA
[]	[]	[]	[]

DESCANSO SEMANAL: []

DATA DA SAÍDA: 30/12/04

ASSINATURA DO EMPREGADO: []

ASSINATURA DO EMPREGADOR: []

ESTOJA DE PLENO PODERES COM DECLARAÇÃO ACIMA QUE EXPRIME A VERDADE