

# INFORMEF

M.M. EMPREENDIMENTOS TÉCNICOS LTDA

NOVEMBRO/2019 - 1º DECÊNDIO - Nº 1053 - ANO 29

## BEAP - BOLETIM ETÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ADMINISTRAÇÃO/CONTABILIDADE

### ÍNDICE

A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL - ASPECTOS GERAIS - REGINA BEATRIZ DOS REIS----- [REF.: CO9479](#)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO PELA OAB - ATO DE AUTORIDADE MUNICIPAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO PROVIDO - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS ----- [REF.: CO9493](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - LICITAÇÃO - ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS - BANCOS OFICIAIS ----- [REF.: CO9480](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PLEITO DO SECRETÁRIO - RECURSOS DO MUNICÍPIO - FNAS ----- [REF.: CO9481](#)

### JURISPRUDÊNCIA INFORMEF

- ADMINISTRATIVO - REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTO: PARQUE UNIVERSITÁRIO - CONDENAÇÃO - LEGITIMIDADE MUNICIPAL - JURISPRUDÊNCIA DO STJ ----- [REF.: CO9482](#)

#CO9479#

[VOLTAR](#)

## A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL - ASPECTOS GERAIS

---

**REGINA BEATRIZ DOS REIS\***

---

### INTRODUÇÃO

Direito público e se mostra presente no cotidiano da vida política brasileira em especial com a promulgação da Constituição Federal de 1988, seguida da regulamentação promovida pela Lei Federal nº 8.429, de 03 de junho de 1992 que determina as regras básicas acerca da caracterização, formalização, identificação dos agentes, sanções e responsabilização dos Atos de Improbidade Administrativa.

Com a abertura política e o fim da censura à imprensa, os atos que atentam contra o patrimônio público ficaram mais à mostra e susceptíveis de questionamento por toda a sociedade.

A exigência de transparência dos atos públicos e de responsabilidade na gestão pública demonstra a essencialidade de que todo agente público tenha conhecimento amplo das regras sobre a improbidade administrativa e as penalidades imputáveis quando da sua caracterização, permitindo ao mesmo tempo que este agente tenha percepção da sua importância perante a “gestão da coisa pública”.

Por isso o presente trabalho trata, em um primeiro momento, dos conceitos correlacionados ao tema como Legalidade e Moralidade, além da própria Probidade, posteriormente estabelece um parâmetro histórico e respectiva evolução da probidade no direito brasileiro; o Capítulo 04 trata dos princípios norteadores da probidade; o Capítulo 05 relaciona conceitos sobre os sujeitos da improbidade para, por fim, nos Capítulos 06 a 08, tratar de forma específica da legislação que regulamenta os atos de improbidade administrativa, sanções administrativas e hipóteses de prescrição.

Ao final pretende-se alcançar uma análise legal e teórica dos principais tópicos que direcionam a real identificação do ato ímprobo, formas de imputação de responsabilidades e sanções aplicáveis, permitindo ao leitor associar a base legal com os acontecimentos da realidade política vivenciada pelo Brasil na atualidade.

### 1. CONCEITOS

Para entendimento do tema proposto faz-se necessária a conceituação e distinção entre algumas palavras que se inserem no universo da avaliação do “ato administrativo”, palavras estas que representam princípios que regem a administração pública e servem de base para identificar os atos de improbidade administrativa.

Neste universo denotam-se palavras como ilicitude, imoralidade, ilegitimidade e ilegalidade bem como o respectivo relacionamento de seus conceitos com a noção de improbidade.

Todas estas palavras, citadas acima em sua conotação negativa, decorrem do ferimento a princípios norteadores das decisões administrativas, cuja análise e sua vinculação com a probidade administrativa apresentamos a seguir:

#### 1.1 LEGALIDADE X MORALIDADE

O princípio da legalidade dá forma à interpretação de que no direito público a ação está estritamente vinculada à norma, à lei, onde o administrador público somente pode atuar, somente pode agir, em virtude de lei.

A visualização da legalidade nos parece límpida, pois basta identificar a norma, compará-la com o caso prático e se a correlação for positiva, temos um ato legal, do contrário se mostrará ilegal. Ocorre que a teoria do direito não é uma ciência exata, tendo como exemplo os atos discricionários.

Por isso e outros fatores é que a moralidade administrativa foi introduzida historicamente no Direito Público; para conter os abusos, em especial nos atos discricionários, alcançando-se o entendimento de que nem tudo que é legal é moral.

É preciso, portanto, denotar que a diferença básica se encontra entre a forma e o conteúdo do ato jurídico, onde legalidade refere-se exclusivamente à forma do ato administrativo e a licitude e legitimidade referem-se à substância, ao conteúdo interno do ato administrativo.

Deste entendimento é que surge entre muitos estudiosos do direito o chamado “princípio da legalidade justa” onde a Administração Pública só pode ser exercida se subordinada à norma e ao seu conteúdo justo; em outras palavras a conduta do agente administrativo se sujeita, impreterivelmente, aos princípios da legalidade e moralidade administrativa.

Esta junção se mostra obrigatória para que a Administração Pública alcance seu objetivo máximo, ou seja, construir uma sociedade justa, livre, digna e solidária.

Em decorrência, Silvério Carvalho Nunes em seu livro Legalidade Justa e Moralidade Administrativa esclarece que: “a ofensa a qualquer das duas ordens implicará anulação do ato, por ilegalidade se relativo à forma, ou por ilegitimidade, se relativo ao conteúdo”. (NUNES, 2001, p.08).

Percebe-se, portanto, que o ato administrativo apresenta diversas nuances que devem ser observadas pelo administrador que o ordena/executa, não apenas deve-se observar se o ato é legal, mas também se é conveniente, oportuno, honesto, legítimo e lícito (moralidade).

## 1.2 PROBIDADE X MORALIDADE

A análise das duas expressões “moralidade administrativa” e “probidade administrativa” inseridas no contexto do direito brasileiro se mostra essencial para o posterior entendimento da legislação a ser abordada no presente trabalho.

O princípio da probidade administrativa está contido no da moralidade, como se fosse um subprincípio, tendo uma função instrumentalizadora da moralidade administrativa.

Extrai-se que quem comete ato que ofende o princípio da probidade estará também ferindo a moralidade.

Esta é a visão da improbidade inserida dentro da moralidade, conhecido como conceito restrito.

Porém, como o objetivo do presente trabalho está relacionado à abordagem da legislação brasileira sobre o tema, ressalta-se que a Lei Federal nº 8.429/92 denota a improbidade administrativa em um conceito mais amplo que a imoralidade, uma vez que uma das hipóteses descritas entre os atos de improbidade consta justamente a ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Podemos definir nestes termos que o conceito de probidade ou de improbidade no direito denota um caráter geral, englobando distintas formas de responsabilidade.

De forma conclusiva pode-se denotar probidade, nestes termos, como sinônimo de honestidade, sendo um conceito adequado, formulado por Eurico Bitencourt Neto em seu livro *Improbidade Administrativa e Atentado aos Princípios da Administração Pública*, onde cita que a “probidade administrativa representa a honestidade no desempenho da atividade administrativa do Estado, donde conclui-se que nem todo ato imoral será também desonesto”. (NETO, 2000, p.07)

## 2. PROBIDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Seguindo a descrição evolutiva apresentada no livro de Eurico Bitencourt Neto, temos que a primeira norma que estabeleceu punição para ato que causasse prejuízo ao erário e locupletamento ilícito para o agente, foi o Decreto nº 3.240, de 8 de maio de 1941, que previa, como efeito, a condenação por crimes que resultasse prejuízo para o patrimônio público.

Constitucionalmente, apenas em 1946 constou a previsão para instituir regulamentação legal para o sequestro e perdimento de bens no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

Em 1958 a Lei nº 3.502 disciplinou a situação acima prevista.

A Constituição outorgada de 1967 também remeteu a regulamentação legal, sendo que quando do autoritarismo, o Ato Institucional nº 5, de 1968, estabeleceu, no art. 8º, que o Presidente da República, após investigação, poderia decretar o confisco de bens de quantos se tivessem enriquecido ilicitamente no exercício de cargo ou função pública, sem prejuízo das sanções penais, termo que foi revogado apenas em 1978.

A Constituição de 1988 representou um marco evolutivo definindo princípios fundamentais da Administração Pública, em específico no art. 37, que elenca os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, finalmente expresso em texto constitucional, além da publicidade e da eficiência (introduzido pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998).

Outro marco evolutivo é a previsão no art. 5º da Constituição vigente, em seu inciso LXXIII da possibilidade de propositura de ação popular por lesão à moralidade administrativa.

Também no art. 15, conjugado com o art. 37, § 4º, que elenca entre as hipóteses para perda ou suspensão dos direitos políticos de qualquer cidadão a improbidade administrativa, estabelecendo que os atos de improbidade administrativa importarão na 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.

A regulamentação desta disposição contida no art. 37 foi promovida através da Lei nº 8.429/92 que, de forma especial no art. 11, trata dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Esta norma será a base dos estudos apresentados neste trabalho, em especial do tópico que trata dos atos de improbidade administrativa.

## 3. PRINCÍPIOS REGENTES DA PROBIDADE

Da análise conceitual apresentada no tópico dois do presente trabalho, em contraponto com os termos da legislação brasileira, podemos extrair que, em que pese o princípio da moralidade representar um quesito essencial, senão vital para aferição da probidade, existem outros princípios norteadores da Administração Pública, não se mostrando, portanto, restrito a este.

Por estes termos trataremos de princípios que interferem na definição de probidade ou improbidade de determinado ato administrativo, que devem ser avaliados em conjunto para posterior enquadramento na norma vigente brasileira.

Um termo muito difundido entre os juristas se refere ao “princípio da juridicidade”, o qual Emerson Garcia, em seu livro “Improbidade Administrativa”, conceitua como “nomenclatura utilizada para englobar todas as regras e os princípios (inclusive a moralidade) a que devem estar circunscritos os atos do Poder Público”. (GARCIA, 2002 p. 18).

A noção de “juridicidade” caminha juntamente com a constitucionalização dos princípios da Administração Pública, que resultou da constatação de que apenas o princípio da legalidade não garante a limitação e legitimidade da atividade estatal.

Nestes termos, pode-se inferir que os princípios que regem a probidade administrativa relacionam-se diretamente com os princípios constitucionais que norteiam a atuação do Administrador Público.

A Constituição Federal de 1988, no art. 37, caput, estabelece os princípios básicos da Administração Pública: “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”.

São, por conseguinte, preceitos obrigatórios e extensivos à Administração Direta e Indireta, nos três Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), e em todas as esferas administrativas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

O princípio da legalidade, já abordado anteriormente representa a estrita observância à lei. O Administrador Público está apto a praticar apenas os atos predefinidos em lei, do contrário poderá ser responsabilizado pelo ato que ainda será considerado nulo.

O próximo princípio explicitamente tratado na Constituição é o princípio da impessoalidade nos termos citados por Cleiton Hilleisheim:

(...) expressa a necessidade dos atos praticados pela Administração Pública, ou por ela delegados, serem imputados ao ente ou órgão de origem, mesmo que destinados à coletividade, evitando-se, assim, privilégios ou promoções pessoais. Cabe ao Administrador praticar os atos sempre em nome do ente que ele representa, nunca em seu nome ou em nome de terceiros, de modo que sua atuação seja sempre impessoal e isenta de privilégios ou perseguições. Em síntese, objetiva-se preservar a igualdade entre todos. (HILLEISSHEIM, 2004, p.2)

Já o princípio da publicidade trata da obrigatória divulgação dos atos da Administração, tornando público o seu conteúdo, propiciando a fiscalização dos mesmos e de seus agentes, tornando transparente a ação pública e proporcionando-lhe legitimidade, sendo, portanto, requisito essencial para a eficácia do ato administrativo.

O princípio da moralidade, também já abordado envolve questões éticas, relacionando-se diretamente com o princípio da honestidade, que deve preceder a realização de todo e qualquer ato público por essência.

Juridicamente, pode-se estabelecer que o entendimento firmado é que, ainda segundo Cleiton Hilleisheim, a “imoralidade é uma forma de ilegalidade, pois atinge os atos administrativos nos seus fins (desvio de poder), sujeitando-os ao controle judicial”. (2004, p.02)

Torna-se claro que a moralidade é tão essencial ao ato público quanto a legalidade, constituindo, os dois princípios, pressupostos de validade de toda atividade administrativa, podendo o vício relacionado a um ou a outro acarretar a nulidade do ato e de seus efeitos.

Por fim, citamos o princípio da eficiência, que trata especificamente da busca pela otimização dos recursos disponíveis, para o melhor funcionamento possível da Administração Pública, de modo a atender com rapidez e precisão aos anseios da população, seu fim último.

No início desta análise, abordamos que existem princípios explícitos, diretamente relacionados àqueles claramente delineados no texto constitucional e também os princípios implícitos, que não se encontram descritos de forma expressa, mas que também devem ser obrigatoriamente observados, entre os quais citamos: supremacia do interesse público, presunção de legitimidade ou veracidade, especialidade, controle, autotutela, hierarquia, continuidade do serviço público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação.

Todos os princípios abordados são de observância obrigatória por todos os agentes públicos e seu descumprimento resulta em infração aos deveres do cargo, configurando-se essencialmente em indício consubstanciador de ato de improbidade, cujas características serão abordadas em tópico específico.

#### **4. SUJEITOS ATIVOS E PASSIVOS DA IMPROBIDADE**

Ao tratarmos do tema “sujeitos da improbidade”, nos referimos aos responsáveis, aos agentes públicos devidamente qualificados na legislação, que imbuídos de poder decorrente de cargo ou função pública incorre em ato de improbidade e concorrentemente pode ter obtido ajuda, colaboração ou beneficiamento de particulares.

Diante desta percepção, a legislação brasileira distingue o sujeito da improbidade administrativa em duas categorias, ativo e passivo, cuja diferenciação passaremos a discutir.

##### **4.1 SUJEITO ATIVO**

A Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa - em seu art. 2º, apresenta o conceito de agente público nos seguintes termos:

Art. 2º - reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. (BRASIL, 1992)

Já o art. 3º da Lei de Improbidade amplia o rol dos sujeitos ativos passíveis de responsabilização, englobando também, no que couber, "àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indireta". (BRASIL, 1992)

Trata-se, portanto, do particular, um terceiro que poderá apenas ser co-autor ou participante da conduta ilícita, pois apenas o "agente público" é que disporá de meios eficazes para a realização de ato ímprobo nos termos definidos na legislação.

A lei, portanto, abrange qualquer pessoa que se relacione com a administração em seu sentido mais amplo, buscando abarcar todas as hipóteses de ilícitos e as pessoas que concorreram para a sua execução.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves categorizam os agentes públicos da seguinte forma: agentes políticos, agentes particulares colaboradores, servidores públicos e agentes meramente particulares. Quanto aos agentes políticos assim lecionam:

Agentes Políticos são aqueles que, no âmbito do respectivo poder desempenham as funções políticas de direção previstas na Constituição, normalmente de forma transitória, sendo a investidura realizada por meio de eleição (no Executivo, Presidente, Governadores, Prefeitos e, no Legislativo, Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais, Deputados Distritais e Vereadores) ou nomeação (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais). (GARCIA e PACHECO, 2002, p.169)

Em relação aos agentes particulares colaboradores, os referidos autores esclarecem que:

(...) são os que executam determinadas funções de natureza pública, por vezes de forma transitória e sem remuneração (ex.: jurados, mesários, escrutinadores, representantes da sociedade civil em conselho), abrangendo, para os fins da Lei de Improbidade, aqueles que tenham sido contratados especificamente para o exercício de determinada tarefa. (GARCIA e PACHECO, 2002, p. 171)

No que se refere à categoria dos servidores públicos, estes autores explicitam:

Servidores públicos são aqueles que, qualquer que seja o regime jurídico a que estejam submetidos, possuem um vínculo permanente com os entes estatais da administração direta ou indireta, desempenham funções próprias destes, ou outras úteis à sua consecução, e são remunerados por seus serviços, estando aqui incluídos os membros do Ministério Público, do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas. (GARCIA e PACHECO, 2002, p.172)

Em conseqüência, agentes meramente particulares são aqueles que não executam nenhuma função de natureza pública e mantém um vínculo com o ente receptor de numerário público (ex: sócio-cotista de empresa beneficiária de incentivos fiscais, empregado desta, etc.).

Por fim, de maneira mais aprofundada, Marino Pazzagli Filho acrescenta que:

Particulares em colaboração com o Poder Público são as pessoas físicas que exercem atividades de interesse público e gerenciam verbas públicas em empresas privadas controladas pelo Estado (nas quais o Erário contribuiu com mais de 50% de seu patrimônio ou renda anual); em entidades particulares de interesse público, que recebam do Estado subsídios (sociais e econômicos), benefícios ou incentivos (fiscais ou creditícios), como por exemplo, serviços sociais autônomos, organizações sociais – Ongs – e organizações sociais de interesse público. (PAZZAGLI, 2002, p.41)

Partindo deste entendimento, pode-se concluir que, para a efetiva identificação do sujeito ativo do ato ímprobo, há primeiramente que se verificar se tal ato fora cometido por agente público, única e exclusivamente ou com a concorrência de um particular. O status de agente público é aferido a partir da identificação da relação existente entre o autor do ato e o sujeito passivo imediato por ocasião de sua prática, e ainda a verificação de que o mesmo o praticou em razão de sua especial condição de agente público.

#### 4.2 SUJEITO PASSIVO

O sujeito passivo ou vítima do agente ímprobo é a Administração Pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e as entidades particulares que tenham participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita, conforme estabelece o art. 1º da Lei nº 8.429/92:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. (BRASIL, 1992)

O parágrafo único demonstra a amplitude de caracterização de sujeitos passíveis de atos ímprobos e decorre principalmente da constatação de que a atuação da Administração Pública é uma atividade extremamente complexa, face a criação de diversos órgãos, consequência da descentralização do Poder Público, e por isso busca abarcar todas as situações.

Pazzagli Filho, Rosa e Fazzio Júnior, apresentam o conceito de sujeito passivo da seguinte forma:

É sujeito passivo a pessoa jurídica de direito público interno (União, Estado, Município, Autarquia) ou a pessoa jurídica de direito privado (Empresa Pública, Sociedade de Economia Mista, empresa com envolvimento de capitais públicos). Quer dizer, sujeito passivo da improbidade administrativa é qualquer entidade pública ou particular que tenha participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita anual. (PAZZAGLI, ROSA e FAZZIO, 1999, p.41)

Nos termos descritos na legislação, pode-se estabelecer como característica essencial para identificação de sujeitos passíveis de ato ímprobo, justamente os que efetuam recebimento, gerenciamento e utilização do dinheiro público.

Ressalta-se a interpretação de que não somente órgãos públicos estão sujeitos a atos ímprobos, uma vez que também entidades de direito privado que tenham, de alguma forma, participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita anual, também podem se configurar como sujeito passivo nos termos da lei.

Em outra oportunidade pretendemos continuar explorando este importante e crucial tema da improbidade administrativa, quando abordaremos os aspectos legais propriamente ditos, que regulam de forma prática a identificação do ato ímprobo e as penalidades correspondentes.

---

\*Contadora, Administradora, pós-graduada em Auditoria e em Gestão Pública, colaboradora/consultora do BEAP.

---

BOCO9479--WIN

#CO9493#

[VOLTAR](#)

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO PELA OAB - ATO DE AUTORIDADE MUNICIPAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO PROVIDO - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS**

- "O art. 109, I, da Constituição Federal, que estabelece regra de competência *ratione personae*, atrai a competência para a Justiça Federal inclusive nas hipóteses de mandado de segurança impetrado pela União, entidade autárquica ou empresa pública federal contra entidade pública local, consoante a previsão do enunciado da Súmula 511/STF: "Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandado de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, § 3º". (STJ, CC 46.512 - RN, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Seção, DJ de 05 de setembro de 2005)

- Entretanto, tendo em vista que a Ordem dos Advogados do Brasil possui natureza jurídica "sui generis" e não integra a Administração Pública Federal, o mandado de segurança por ela impetrado contra ato de autoridade municipal deve ser julgado pela Justiça Estadual, não incidindo o disposto no art. 109, I, da Constituição da República.

Agravante: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MINAS GERAIS

Agravado: MUNICÍPIO ...

Autori. Coatora: ADVOGADO GERAL DO MUNICÍPIO, PREFEITO DE ..., SUBSECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DA ADVOCACIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ...

### ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2016.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA (RELATOR)

### VOTO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito 3ª Vara Cível da Comarca de ..., que nos autos do Mandado de Segurança nº 50003385320158130056 declinou da competência para a justiça federal em razão da OAB/MG ser parte no Mandado de Segurança.

Em suas razões recursais o agravante pugna pela concessão do efeito suspensivo à decisão agravada, alegando que a manutenção da decisão poderá lhe ocasionar consequências irreparáveis ou de difícil reparação.

Afirma a parte agravante que a competência é da justiça estadual para processar a presente ação e não da justiça federal, conforme lei e jurisprudência pátria.

Foi proferido despacho indeferindo o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada.

Foi apresentada contraminuta.

O MM. Juiz "a quo" prestou informações.

Concitada a se manifestar no feito, a douta Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer pelo não provimento do recurso.

CONHEÇO DO RECURSO, posto que satisfeitos os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

É cediço que a competência para processar e julgar mandados de segurança se define, em regra, em razão da qualidade da autoridade coatora (*ratione autoritatis*), seja dizer da função por ela exercida.

Entretanto, nas situações em que o impetrante é autarquia federal e o impetrado é autoridade municipal, tal regra deve ser interpretada em consonância com os dispositivos constitucionais que descrevem a competência da Justiça Federal nos arts. 108 e 109 da CF/88.

Deconseqüência, ainda que o mandado de segurança não impugne decisão de autoridade federal, ou de autoridade atuando com jurisdição delegada da Justiça Federal (art. 109, § 3º, da CF), o critério de definição de competência "*ratione autoritatis*" pode ceder lugar ao critério "*ratione personae*" se o impetrante for algum dos entes previstos no art. 109, I, da CF.

Neste sentido:

"A competência para julgamento de mandado de segurança impetrado por autarquia federal é da Justiça Federal (art. 109, I, da CF), mesmo que a autoridade coatora seja autoridade estadual. Aplicação do princípio federativo da prevalência do órgão judiciário da União sobre o do Estado-membro (Súmula 511/STF)." (STJ, CC 68.584/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.03.2007, DJ 16.04.2007, p. 155)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR AUTARQUIA FEDERAL CONTRA ATO DE JUIZ ESTADUAL - ARTS. 108, I, "c", E 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E SIMETRIA - ORIENTAÇÃO DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. O art. 109, I, da Constituição Federal, que estabelece regra de competência *ratione personae*, atrai a competência para a Justiça Federal inclusive nas hipóteses de mandado de segurança impetrado pela União, entidade autárquica ou empresa pública federal contra entidade pública local, consoante a previsão do enunciado da Súmula 511/STF: "Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandado de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, § 3º".

(STJ, CC 46.512 - RN, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Seção, DJ de 05 de setembro de 2005)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PELA OAB EM DEFESA DE SEUS MEMBROS. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO.

1. O apelo extremo está bem fundamentado na parte em que renova a preliminar de incompetência da justiça estadual, pois impugna todos os argumentos adotados pelo Tribunal a quo em sentido contrário. Não há falar, portanto, em aplicação da Súmula STF nº 283.

2. O art. 109, I da Constituição não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos, bastando, para a determinação da competência da Justiça Federal, a presença num dos pólos da relação processual de qualquer dos entes arrolados na citada norma. Precedente: RE 176.881.

3. Presente a Ordem dos Advogados do Brasil - autarquia federal de regime especial - no pólo ativo de mandado segurança coletivo impetrado em favor de seus membros, a competência para julgá-lo é da Justiça Federal, a despeito de a autora não postular direito próprio.

4. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente para esclarecer que o acolhimento da preliminar de incompetência acarretou o provimento do recurso extraordinário." (STF, RE 266689 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 17.08.2004, DJ 03-09-2004 PP-00032 EMENT VOL-02162-02 PP-00294) - negritei.

Ressalta-se que até o julgamento da ADI nº3026, a Ordem dos Advogados do Brasil era considerada uma autarquia federal especial, de forma que se enquadrava no art. 109, I, da CR, e atraía a competência da Justiça Federal, conforme reconhecido na última ementa supra transcrita.

Entretanto, é de se salientar que por ocasião do julgamento da ADI 3026, em 2006, o STF afirmou que a OAB é uma entidade "sui generis" que não integra a administração pública federal.

Nesse contexto, a natureza da pessoa jurídica não será o elemento chave para a identificação da competência para o processamento do mandado de segurança; no caso, a identificação da competência se definirá em razão da autoridade coatora.

Considerando que na hipótese o mandado de segurança foi impetrado contra ato de autoridade municipal, imperioso o reconhecimento da competência do Juízo "a quo" para análise e julgamento da ação em tela.

Forte nestes fundamentos, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para cassar a decisão agravada e reconhecer a competência do Juízo "a quo" para processamento e julgamento do mandado de segurança.

DES. PEIXOTO HENRIQUES

## VOTO

Discorrendo sobre a "competência" para cuidar do mandado de segurança e valendo-se de aresto do c. Tribunal da Cidadania (CC nº 17.438/MG, 3ª Seç/STJ, rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.10.1997), ensina o Prof. Humberto Theodoro Júnior:

Não é pela matéria discutida que se define a competência para o mandado de segurança. "É em razão da autoridade da qual emanou o ato, dito lesivo, que se determinar qual o juízo a que deve ser submetida a causa". E o dado relevante, acerca dessa autoridade, é a sua sede funcional, pois é no foro dessa sede que deverá tramitar o mandamus. (O Mandado de Segurança segundo a Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, Forense, p. 31)

Ora, no caso, o que temos na origem é um "mandado de segurança" impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Minas Gerais (OAB/MG) em face de ato atribuído ao Advogado Geral do Município de ..., ao Subsecretário de Recursos Humanos do Município de ... e ao Prefeito do Município de ....

Fique certo, a OAB/MG não figura no polo passivo da ação matriz; lá, a olhos vistos, ela é a impetrante.

Logo, este agravo de instrumento se resolve à luz da seguinte e consolidada jurisprudência do c. Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONTRA ATO DE PREFEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. A competência para processar e julgar mandado de segurança decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional, e não da natureza do ato impugnado ou da matéria ventilada no writ ou em razão da pessoa do impetrante, consoante assente na jurisprudência da egrégia Primeira Seção deste sodalício (Precedentes: (CC 98.289/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 10.06.2009; CC 99.118/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27.02.2009; CC 97.722/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.11.2008;

CC 97.124/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 20.10.2008; CC 50.878/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 19.05.2008; CC 68.834/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 01.02.2008; CC 47.219 - AM, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJe 03.04.2006; CC 38.008 - PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 01.02.2006). 2. In casu, a competência da Justiça Estadual resta evidenciada, porquanto o mandando de segurança em questão foi impetrado contra ato do Prefeito do Município de Santo André. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitado. (CC n.º 107.198/SP, 1ª Seç/STJ, rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.11.2009)

É por tais razões que também DOU PROVIMENTO ao agravo.

Sem custas recursais (art. 10, I, LE nº 14.939/03).

É como voto.

DES. WILSON BENEVIDES - De acordo com o(a) Relator(a).

Súmula - "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO"

BOCO9493---WIN/INTER

#CO9480#

[VOLTAR](#)

## LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - LICITAÇÃO - ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS - BANCOS OFICIAIS

CONSULENTE: Prefeitura Municipal

CONSULTOR: Mário Lúcio dos Reis

### INTROITO

A Prefeitura Municipal, no uso de seu direito a esta consultoria, com base no vigente contrato administrativo, apresenta-nos a carta do Banco em que denuncia o seu próprio contrato vigente desde o ano 2009 sem licitação.

Tal fato alerta a Administração da real necessidade de processo licitatório, uma vez constatado que tem havido, de fato, expressivas disparidades quanto às tarifas cobradas pelos diversos bancos para arrecadação de boletos tributários, pagamentos a fornecedores e outros serviços bancários.

Isto posto solicita nosso exame e parecer quanto às formas de licitações e o conceito de "Bancos Oficiais" de que trata o art. 164, § 3º da CR/88.

### CONSIDERAÇÕES LEGAIS

#### Constituição Federal de 1988

Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central.

§ 3º As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

#### Lei nº 8666/93 – Licitações

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

X - O critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

### CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS

Em que pese eventuais doutrinadores que divergem na conceituação da expressão "instituições financeiras oficiais", chegando a entender que seriam apenas os bancos de propriedade do governo (Banco

do Brasil e Caixa Econômica), somos de opinião que é fora de cogitação a exclusão, no processo licitatório, dos bancos privados, como Bradesco, Itaú, Nordeste, SICCOB, para movimentar as contas de arrecadação do Município.

Com efeito, os dicionários definem instituições oficiais como sendo aquelas cujo funcionamento depende de autorização do poder público, sendo por ele fiscalizadas e controladas, conceito este que sem dúvida incorpora todos os estabelecimentos bancários de país.

Assim sendo, a Constituinte, caso pactuasse com este esdrúxulo entendimento, teria mencionado a expressão a "instituições financeiras públicas", que neste caso seriam de fato as de propriedade do Poder Público.

Quanto à modalidade de licitação mais adequada, entendemos que seria a concorrência pública, adotando-se o tipo de credenciamento, que permitirá a adjudicação de todos os bancos oficiais que concordarem com as tarifas máximas pré-fixadas pelo governo no edital e atenderem às exigências editalícias.

Para definição das tarifas máximas recomenda-se solicitar orçamentos a todos os bancos da região, gerando-se a tabela de preços médios aprovada pelo Prefeito Municipal, com base no art. 40, inciso X da Lei nº 8666/93.

Os modernos recursos da tecnologia da informação, em especial o código de barras, permitiram perfeita integração dos sistemas de compensação entre os bancos, de forma que o contribuinte poderá pagar o boleto, até a data do vencimento, em qualquer banco, embora centralizados os recursos na conta junto ao banco emissor do boleto, por sua vez beneficiário da tarifa.

### **CONCLUSÃO E PARECER FINAL**

Com fundamento nas considerações legais e técnicas retroexpostas esta consultoria é de parecer que é cabível a licitação para contratação de entidades bancárias para movimentação das receitas arrecadadas, sendo a modalidade de Concorrência Pública, tipo credenciamento.

O edital deverá conter a tabela de preços máximos aprovada pelo Prefeito e dispor que a tarifa será cobrada somente pelo banco emissor do boleto.

É também recomendável a inclusão de cláusula contratual de que o banco adjudicado deverá prestar a colaboração necessária para integração de seu sistema informatizado de cobrança com o da Prefeitura, visando à baixa automática dos títulos quitados no sistema.

Este é o nosso parecer, s. m. j.

BOCO9480---WIN

#CO9481#

[VOLTAR](#)

## **LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PLEITO DO SECRETÁRIO - RECURSOS DO MUNICÍPIO - FNAS**

CONSULENTE: Prefeitura Municipal

CONSULTOR: Mário Lúcio dos Reis

### **INTROITO**

O Ilustre Secretário de Desenvolvimento social, usando de seu direito a esta consultoria, com base no vigente contrato de consultoria, apresenta-nos cópia de seu ofício nº 51/2019, pelo qual solicita ao Prefeito Municipal a ampliação dos repasses de verbas orçamentárias à Secretaria, apresentando sua equipe de 22 servidores, em confronto com o quadro de 39 colaboradores segundo as normas da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social e do Fundo Nacional de Assistência Social.

Isto posto solicita nosso exame e parecer técnico pertinente à matéria.

### **CONSIDERAÇÕES LEGAIS**

#### **Resolução nº 32/2011 do Conselho Nacional de Assist. Social**

Art. 1º Os Estados, Distrito Federal e Municípios poderão utilizar até 100% (cem por cento) dos recursos oriundos do Fundo Nacional de Assistência Social, destinados a execução das ações continuadas de assistência social, no pagamento dos profissionais que integrarem as equipes de referência do SUAS, conforme art. 6º-E da Lei 8.742/1993. (Artigo alterado pela Resolução CNAS nº 17, de 21 de setembro de 2016, publicado no DOU em 22.09.2017).

Parágrafo único. A utilização na integralidade dos recursos oriundos do cofinanciamento federal para o pagamento de profissionais nos termos do caput não deverá acarretar prejuízo à qualidade, à continuidade e ao funcionamento das ações de assistência social em observância às normativas do Sistema Único de Assistência Social - SUAS. (Parágrafo incluído pela Resolução CNAS nº 17, de 21 de setembro de 2016, publicado no DOU em 22.09.2017).

#### **Lei Municipal nº 1832/15- Seção IV- Financiamento - Art. 2º**

Parágrafo único - O orçamento para execução da política municipal de assistência social deverá ser de no mínimo 5% de orçamento municipal destinado a SMDS na lei orçamentária - LOA.

#### **CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS**

O Município detém, de fato, todas as condições legais e orçamentárias para ampliar os repasses de recursos próprios para o serviço social, embora sempre contando com as verbas federais e estaduais para este importante segmento.

Todavia é de amplo conhecimento as dificuldades financeiras que nos últimos anos atingem os cofres públicos em todas as esferas, com destaque para o Estado de Minas que não vem repassando sequer as verbas do chamado piso mineiro nos últimos anos, dentre outras.

O secretário tem toda razão diante do objetivo primordial de combater a pobreza extrema e atender as pessoas carentes em suas necessidades básicas. Por este motivo, mais a escassez dos recursos, é recomendável que a Secretaria de Ação Social elabore, para submeter ao Executivo, um relatório circunstanciado da situação atual, seus planos de ampliação e recursos necessários, tais como os seguintes itens:

- 1- Fazer um levantamento quantitativo da demanda atual segundo os cadastramentos existentes e disponíveis de famílias e pessoas carentes, em cada uma das unidades CRAS, CREAS e Acolhimento.
- 2- Planilhar os atendimentos realizados por cada profissional ou equipe por dia ou por mês segundo os tipos de atendimentos, em especial os psicólogos e assistentes sociais.
- 3- Especificar eventual fila de espera para atendimento em cada unidade, quantificando as demandas.

#### **CONCLUSÃO E PARECER FINAL**

Com fulcro nas considerações legais e técnicas retro expostas, esta consultoria é de parecer pela elaboração de um relatório objetivo e circunstanciado, especificando quantitativamente os atendimentos em cada unidade, (CREAS, CRAS, Atendimento) filas de espera e planejamento das ampliações previstas.

É aconselhável também a especificação das receitas e custos atuais bem como os recursos humanos, materiais e financeiros necessários para as ampliações planejadas para atendimento de todas as demandas.

Diante do citado relatório certamente o Poder Executivo entenderá a necessidade de maior apoio à Secretaria de Desenvolvimento Social.

Este é o nosso parecer, s. m. j.

BOCO9481---WIN

#CO9482#

[VOLTAR](#)

### **JURISPRUDÊNCIA INFORMEF**

**ADMINISTRATIVO - REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTO: PARQUE UNIVERSITÁRIO-  
CONDENAÇÃO-LEGITIMIDADE MUNICIPAL-JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.780.456 - RO (2018/0301764-8)**

Relator : Ministro Francisco Falcão

#### **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTO:PARQUE UNIVERSITÁRIO. CONDENAÇÃO. LEGITIMIDADEMUNICIPAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

I - Na origem, o Ministério Público do Estado de Rondônia ajuizou ação civil pública contra o Município de ..., empresas e particulares, pretendendo a adoção de medidas relativas à regularização do loteamento denominado Parque Universitário.

II - A ação foi julgada parcialmente procedente, condenando os réus e a municipalidade, de forma subsidiária, na adoção de várias medidas, dentre elas a implementação de rede de drenagem pluvial, acessibilidade, pavimentação asfáltica e regularizações pertinentes.

III - O Tribunal a quo manteve o decisor, na sua integralidade.

IV - A alegação de ilegitimidade passiva do Município não prospera, na medida em que o entendimento perfilhado pelo juízo a quo, no sentido de que cabe à municipalidade o dever de fiscalização do solo urbano, está em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte, que entende como poder-dever do Município, a fiscalização e regularização de loteamento irregular. Precedentes: REsp 1.728.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.9.2019; AgInt no AREsp 1.458.475/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019.

V - Recurso especial improvido.

(STJ 2ºT., DJe 22.10.2019)

BOCO9482---WIN