



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL

“Pode parecer, até mesmo, estranho que a Lei Maior haja se ocupado com tão insistente reiteração em sublinhar a inteireza do princípio da legalidade. Fê-lo, entretanto, a sabendas, por advertida contra a tendência do Poder Executivo de sobrepor-se às leis. É que o Executivo, no Brasil, abomina a legalidade e tem o costumeiro hábito de afrontá-la, sem ser nisto coarctado, como devido. Daí a insistência constitucional, possivelmente na expectativa de que suas dicções tão claras e repetidas ‘ad nauseam’ encorajem o Judiciário a reprimir os desmandos do Executivo” (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., Ed. Malheiros, São Paulo, 1998, pp. 205/206)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por meio do Promotor de Justiça abaixo assinado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, com fundamento no artigo 37, caput e § 4º, 127, caput e 129, inciso III todos da Constituição Federal, no art. 25, inciso IV, da lei nº. 8.625/93; nos art. 1º, IV, 3º e 5º da Lei 7437/85 e nos artigos 10, caput, incisos V, VIII e XII e artigo 11, caput e inciso I, e 17 da lei nº. 8.429/92, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência ajuizar a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA, DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, com pedido de tutela de evidência** em face de **GERALDO JOSÉ RODRIGUES ALCKMIN FILHO**, RG 5.477.954-6, CPF 548.148.068-72, a ser citado na Rua Jesuíno Arruda, 769, 1º andar, Itaim Bibi, São Paulo, SP; **HÉLCIO TOKESHI**, RG 13.267.243-1, CPF 077.656.978-38, a ser citado na Rua Mateus Grou, 57, CEP 05415-050, São Paulo, SP; **SP PREV**, inscrita no CNPJ sob o número 09041213/0001-36, a ser citada na pessoa de seu representante legal na Avenida Rangel Pestana, 300, CEP 01017-911, Centro, São Paulo, SP; e **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, a ser citada na



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

pessoa de seu representante legal na Rua Pamplona, 227, Jardim Paulista, São Paulo, SP, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1 - DOS FATOS

De acordo com as peças de informação encaminhadas pelo Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo a esta Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, os requeridos Geraldo Alckmin e Hécio Tokeshi, respectivamente, no exercício das funções de Governador e Secretário de Fazenda do Estado de São Paulo, foram responsáveis pelo desvio de R\$ 3.048.421.891,99 no exercício de 2018 de recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, recursos estes por força de lei vinculados ao desenvolvimento da educação básica e valorização dos profissionais de educação.

Segundo minucioso trabalho do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, os requeridos Geraldo Alckmin e Hécio Tokeshi deliberadamente desrespeitaram recomendação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no sentido de que, a partir do exercício de 2017, o Governo do Estado de São Paulo readequasse sua gestão orçamentária com vistas a dar integral cumprimento ao disposto no art. 205 da Constituição Federal, art. 70 da Lei 9.394/96 e artigos 21 e 23, I, da Lei 11.494/07¹, utilizando os recursos provenientes do FUNDEB

¹ Art. 21. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. § 1º Os recursos poderão ser aplicados pelos Estados e Municípios indistintamente entre etapas, modalidades e tipos de estabelecimento de ensino da educação básica nos seus respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal. § 2º Até 5% (cinco por cento) dos recursos recebidos à conta dos Fundos, inclusive relativos à complementação da União recebidos nos termos do § 1º do art. 6º desta Lei, poderão ser utilizados no 1º (primeiro) trimestre do exercício imediatamente subsequente, mediante abertura de crédito adicional.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

exclusivamente para manutenção e desenvolvimento do ensino, excluindo desse cômputo o pagamento de servidores inativos.

Entretanto, esta recomendação de nada adiantou, uma vez que os requeridos Geraldo Alckmin e Hércio Takeshi, na administração orçamentária de 2018, desviaram a cifra acima apontada, de R\$ 3.048.421.891,99 para cobrir déficit financeiro da co-requerida SP Prev, com vistas a arcar com o pagamento de pessoal inativo.

Considerando que a conduta acima descrita se repete, no âmbito da gestão orçamentária do Estado de São Paulo, desde o exercício de 2011 e considerando, ainda, que, a partir do exercício de 2017, houve afronta a recomendação expressa do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no sentido de que os recursos provenientes do FUNDEB fossem utilizados com exclusividade para a manutenção e desenvolvimento do ensino, resta caracterizado evidente desvio de finalidade, apto a evidenciar a prática de ato de improbidade administrativa.

2 - DA IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DE SERVIDORES INATIVOS COM VERBA DO FUNDEB

Reconhecer o direito fundamental à educação é um dos instrumentos necessários à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; à garantia do desenvolvimento nacional; à erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais; à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; e à própria salvaguarda do direito à livre determinação².

Assim, cuidou o legislador constituinte de proteger o ensino fundamental até 2007, conferindo especial tratamento ao ensino fundamental. Valorou de tal forma esta opção política que não

² GARCIA, Emerson. **O DIREITO À EDUCAÇÃO E SUAS PERSPECTIVAS DE EFETIVIDADE**. In: GARCIA, Emerson (Coord.). *A efetividade dos Direitos Sociais*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2044, p. 164)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

apenas o qualificou como obrigatório, como também afirmou se tratar de direito subjetivo da pessoa humana.

Para implementação desta opção política voltada à universalidade do ensino e garantia do ensino fundamental, a Constituição Federal - excepcionando a proibição de vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa (princípio da não-afetação ou da não-vinculação previsto no art. 167, inciso IV) e ao mesmo tempo reconhecendo o ensino fundamental (obrigatório) como fator decisivo para alcançar os objetivos do Estado Brasileiro e para garantir a plena cidadania (art. 3º.) - permitiu, como já o fazia desde a Carta de 1934³, a vinculação de um mínimo de determinadas receitas de impostos a fundo, cujo propósito é o de universalizar o ensino fundamental e o de assegurar uma remuneração condigna ao magistério (art. 212 da Carta de Outubro e art. 60 do ADCT).

Assim, a instituição de um fundo, com recursos vinculados, é reconhecimento de que *“a educação, longe de ser um adorno ou o resultado de uma frívola vaidade, possibilita o pleno desenvolvimento da personalidade humana e é um requisito indispensável à concreção da própria cidadania”*⁴.

Então, respaldado em permissivo constitucional, o Congresso Nacional, por meio da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996,

3

Art. 156 da Constituição de 1934, Art. 169 da Constituição de 1946, § 4º do art. 176 da Constituição de 1967; Art. 15, § 3º da Emenda Constitucional nº 01/1969. A propósito, informa o Ministro do TCU Homero dos Santos que o primeiro fundo criado no Brasil foi o Fundo Escolar (Lei nº 989/1927). Este fundo surgiu antes mesmo de ser constitucionalizada a vinculação de receitas em favor da educação. (SANTOS, Homero. Fundos Federais. Revista TCU, Brasília, 23(51):21-29, jan./mar., 1992, p. 21.)

⁴ GARCIA, Emerson. O Direito à Educação e suas perspectivas de efetividade. In: GARCIA, Emerson (Coord.). A efetividade dos Direitos Sociais. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004, p.149.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

criou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do magistério - FUNDEF.

De acordo com citada lei, o FUNDEF tinha como objetivos principais a implementação de uma política voltada à concretização de princípios de justiça social, utilizando para tanto uma ação descentralizada para alcançar a melhoria da qualidade da educação fundamental, de forma a concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana; e a valorização do magistério, através de uma política remuneratória sólida - com a destinação de não menos do que 60% do Fundo para o pagamento dos profissionais que atuam no ensino fundamental em efetivo exercício no magistério.

Por sua vez, os demais 40% (quarenta por cento) dos recursos do FUNDEF serão aplicados na cobertura das despesas previstas no art. 70 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. O FUNDEF foi substituído pelo FUNDEB, a partir do ano de 2007, mantendo-se as disposições sobre os gastos com a educação básica.

No caso em questão, tem-se que os pagamentos de aposentadorias e pensões, ainda que de professores, não podem ser custeados com recursos do FUNDEB, pois tais recursos apenas poderiam ser utilizados, quando muito, para pagamento da remuneração dos professores que estivessem, no mesmo exercício financeiro, em atividade no ensino fundamental.

Remuneração compreende todos os valores pecuniários pagos aos servidores a título de contraprestação pelos serviços prestados. Estão incluídos na remuneração os vencimentos bem como as vantagens de caráter permanente ou transitório pagos ao servidor. Neste conceito não se integra o de pagamentos percebidos a título de benefícios previdenciários.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Outrossim, o rol de despesas que podem correr a conta do FUNDEB está estritamente fixado pelo art. 70 da Lei 9.394/96, no qual não se inclui o pagamento a servidores inativos, ainda que provenientes do setor de educação.

Assim, o Governo do Estado de São Paulo, como reiteradamente faz desde 2011, e os requeridos Geraldo Alckmin e Hércio Tokeshi, na gestão do orçamento de 2018, desrespeitando expressa recomendação recebida do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, incidiram em manifesto desvio de finalidade, pois desvirtuaram a destinação constitucional dos recursos do FUNDEB, deixando de direcionar a totalidade desses recursos para a manutenção e desenvolvimento da educação.

Este tem sido o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que, no julgamento das contas de Cesário Lange no ano de 2008, decidiu:

“Conquanto as alegações do recurso tenham tentado demonstrar que o pagamento dos precatórios poderia ser considerado como despesas próprias do ensino e, portanto aptas a serem arcadas com verbas do FUNDEB, razão não assiste à recorrente, vez que tal pagamento caracteriza-se com desvio de finalidade, estando as verbas do FUNDEB vinculada à aplicação de manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme estabelecido no artigo 70 da LDB, como bem ressaltou SDG de que as despesas com pagamento de verbas trabalhistas de servidores da educação decorrem de sentenças judiciais e possuem rubricas próprias, diversas da educação, devendo ser quitado com recursos destinados por lei, objetivando o atendimento do disposto no artigo 100 da Constituição Federal”. (Proc. TC nº 1761/026/08. Relator Antônio Roque Citadini - voto proferido em 24/08/2011)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Idêntico tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme pode ser verificado pelo julgamento da Apelação Cível 0004272-09.2009.8.26.0459, em que se condenou Prefeito Municipal por ato de improbidade administrativa consistente em desvios de recursos provenientes do FUNDEB, determinando-se a devolução dos valores desviados aos cofres públicos municipais, além das demais sanções previstas na Lei 8.429/92.

3. DA NECESSIDADE DE PROVIMENTO JURISDICIONAL PARA A CESSAÇÃO DA ILEGALIDADE

Conforme se verifica das inclusas peças de informação, o Estado de São Paulo, reiteradamente, vem fazendo tábula rasa das determinações constitucionais de aplicar, com exclusividade, os recursos do FUNDEB para a manutenção e aprimoramento do ensino, utilizando esses recursos, ao longo dos anos, para o pagamento de déficit orçamentário da SPPrev, visando ao pagamento de aposentados e pensionistas.

Tal conduta reiteradamente vem sendo apontada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e até mesmo tolerada, apenas com recomendações para que fossem adotadas medidas para cessar tal irregularidade, tendo sido fixado termo final para que isso ocorresse, ou seja, até o exercício financeiro de 2017, nenhum recurso do FUNDEB poderia ser utilizado para o pagamento dos benefícios previdenciários da SPPrev, o que, infelizmente, não ocorreu, pois, como acima demonstrado, em 2018, houve a transferência irregular da cifra de R\$ 3.408.421.891,99 de recursos vinculados daquele fundo para custeio de benefícios previdenciários da SPPrev.

Aliás, esta verdadeira fraude vem sendo praticada há muito tempo, pois, mediante artifícios contábeis, o Estado de São Paulo aponta em seu balanço geral, o atingimento do percentual mínimo, através da inclusão das despesas com pessoal inativo, onerando a rubrica orçamentária relativa à educação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

A representação proveniente do Ministério Público de Contas aponta:

A situação não é nova. Apenas dentro do lapso temporal dos últimos 8 (oito) anos¹ e conforme se evidencia pelas tabelas abaixo, relativas aos exercícios financeiros de 2011 a 2018, temos o registro do desvio de **quase R\$ 25 bilhões do FUNDEB para cobertura de insuficiência financeira da SPPREV**, conforme detalhado pelo Sistema de Informações Gerenciais da Execução Orçamentária - SIGEO²:

Receita e despesa

Fonte de Recurso
001002007 - FUNDO DESENV. EDUCACAO BASICA-FUNDEB

Despesas:
3 - DESPESAS CORRENTES
31 - PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS

Data de Referência: 2011

	DIRETA	Total
Total de 3191 - APLICACOES DIRETAS-INTRA ORCAMENTARIA	4.305.608.495,24	4.305.608.495,24
R Total de 319113 - OBRIGACOES PATRONAIS	4.305.608.495,24	4.305.608.495,24
R 31911301 - CONTRIB PATRONAL-SAO PAULO PREVIDENCIA-SPPRE	1.383.552.241,16	1.383.552.241,16
R 31911302 - CONTRIB ESTADO P/COBERTURA INSUF FIN-SPPREV	2.922.056.254,08	2.922.056.254,08



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fonte de Recurso
001002007 - FUNDO DESENV. EDUCACAO BASICA-FUNDEB

Despesas:
3 - DESPESAS CORRENTES
31 - PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS

Data de Referência: 2012

	DIRETA	Total
Total de 3191 - APLICACOES DIRETAS-INTRA ORCAMENTARIA	4.624.021.640,41	4.624.021.640,41
R Total de 319113 - OBRIGACOES PATRONAIS	4.624.021.640,41	4.624.021.640,41
R 31911301 - CONTRIB PATRONAL-SAO PAULO PREVIDENCIA-SPPRE	1.542.254.944,84	1.542.254.944,84
R 31911304 - PARCELTO. DE DEBITOS JUNTO A PREV ESTADUAL.	3.081.766.695,57	3.081.766.695,57

Fonte de Recurso
001002007 - FUNDO DESENV. EDUCACAO BASICA-FUNDEB

Despesas:
3 - DESPESAS CORRENTES
31 - PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS

Data de Referência: 2013

	DIRETA	Total
Total de 3191 - APLICACOES DIRETAS-INTRA ORCAMENTARIA	5.466.845.089,28	5.466.845.089,28
R Total de 319113 - OBRIGACOES PATRONAIS	5.466.845.089,28	5.466.845.089,28
R 31911301 - CONTRIB PATRONAL-SAO PAULO PREVIDENCIA-SPPRE	1.671.952.210,24	1.671.952.210,24
R 31911302 - CONTRIB ESTADO P/COBERTURA INSUF FIN-SPPREV	3.794.892.879,04	3.794.892.879,04

Fonte de Recurso
001002007 - FUNDO DESENV. EDUCACAO BASICA-FUNDEB

Despesas:
3 - DESPESAS CORRENTES
31 - PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS

Data de Referência: 2014

	DIRETA	Total
Total de 3191 - APLICACOES DIRETAS-INTRA ORCAMENTARIA	5.090.283.299,16	5.090.283.299,16
R Total de 319113 - OBRIGACOES PATRONAIS	5.090.283.299,16	5.090.283.299,16
R 31911301 - CONTRIB PATRONAL-SAO PAULO PREVIDENCIA-SPPRE	1.839.043.308,80	1.839.043.308,80
R 31911302 - CONTRIB ESTADO P/COBERTURA INSUF FIN-SPPREV	3.251.239.990,36	3.251.239.990,36



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fonte de Recurso
001002007 - FUNDO DESENV. EDUCACAO BASICA-FUNDEB

Despesas:
3 - DESPESAS CORRENTES
31 - PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS

Data de Referência: 2015

	DIRETA	Total
Total de 3191 - APLICACOES DIRETAS-INTRA ORCAMENTARIA	4.522.510.089,04	4.522.510.089,04
R Total de 319113 - OBRIGACOES PATRONAIS	4.522.510.089,04	4.522.510.089,04
R 31911301 - CONTRIB PATRONAL-SAO PAULO PREVIDENCIA-SPPRE	1.881.184.030,59	1.881.184.030,59
R 31911302 - CONTRIB ESTADO P/COBERTURA INSUF FIN-SPPRI	2.641.326.058,45	2.641.326.058,45

Fonte de Recurso
001002007 - FUNDO DESENV. EDUCACAO BASICA-FUNDEB

Despesas:
3 - DESPESAS CORRENTES
31 - PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS

Data de Referência: 2016

	DIRETA	Total
Total de 3191 - APLICACOES DIRETAS-INTRA ORCAMENTARIA	4.612.321.139,14	4.612.321.139,14
R Total de 319113 - OBRIGACOES PATRONAIS	4.612.321.139,14	4.612.321.139,14
R 31911301 - CONTRIB PATRONAL-SAO PAULO PREVIDENCIA-SPPRE	1.925.029.075,34	1.925.029.075,34
R 31911302 - CONTRIB ESTADO P/COBERTURA INSUF FIN-SPPREV	2.687.292.063,80	2.687.292.063,80

Fonte de Recurso
001002007 - FUNDO DESENV. EDUCACAO BASICA-FUNDEB

Despesas:
3 - DESPESAS CORRENTES
31 - PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS

Data de Referência: 2017

	DIRETA	Total
Total de 3191 - APLICACOES DIRETAS-INTRA ORCAMENTARIA	5.278.794.492,57	5.278.794.492,57
R Total de 319113 - OBRIGACOES PATRONAIS	5.278.794.492,57	5.278.794.492,57
R 31911301 - CONTRIB PATRONAL-SAO PAULO PREVIDENCIA-SPPRE	1.901.612.600,84	1.901.612.600,84
R 31911302 - CONTRIB ESTADO P/COBERTURA INSUF FIN-SPPRI	3.377.181.891,73	3.377.181.891,73

(Valores expressos em Reais)
Dados atualizados em 12/02/2019

Fonte de Recurso
001002007 - FUNDO DESENV. EDUCACAO BASICA-FUNDEB

Despesas:
3 - DESPESAS CORRENTES
31 - PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS

Data de Referência: 2018

	DIRETA	Total
Total de 3191 - APLICACOES DIRETAS-INTRA ORCAMENTARIA	4.968.797.644,37	4.968.797.644,37
R Total de 319113 - OBRIGACOES PATRONAIS	4.968.797.644,37	4.968.797.644,37
R 31911301 - CONTRIB PATRONAL-SAO PAULO PREVIDENCIA-SPPRE	1.920.375.752,38	1.920.375.752,38
R 31911302 - CONTRIB ESTADO P/COBERTURA INSUF FIN-SPPREV	3.048.421.891,99	3.048.421.891,99

(Valores expressos em Reais)
Dados atualizados em 12/02/2019



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nos termos do disposto no artigo 212 da Constituição Federal, os Estados e os Municípios estão obrigados ao gasto de 25% da receita proveniente de impostos na manutenção e desenvolvimento de ensino; e a educação foi consagrada pelo mesmo texto constitucional como direito subjetivo público de todo cidadão. Portanto, os interesses que decorrem de tal garantia se enquadram, dentro de uma visão ampla, no direito social à educação, garantido constitucionalmente:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

É de observar, portanto, o evidente interesse social que se insere na ideia do direito à educação, pois albergado está na valoração espontânea da comunidade feita através do Poder Constituinte. Sobre a noção de educação, disserta Celso de Mello: *"[O conceito] é mais compreensivo e abrangente que o da mera instrução. A educação objetiva propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando. O processo educacional tem por meta: qualificar o educando para o trabalho e prepará-lo para o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático."*⁹

⁹MELLO, *apud* MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, pp.168/169.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, quando o Administrador desafia o comando constitucional e desvia recursos financeiros destinados à área educacional e ao ensino fundamental, para aplicação em outras áreas, ele também desafia o princípio da legalidade contemplado no caput do art. 37 da Constituição Federal.

No caso das aposentadorias e pensões, elas devem onerar os gastos gerais do orçamento, isto porque não possuem qualquer relação com a manutenção ou desenvolvimento da educação.

Por força no disposto no artigo 40 da Constituição da República, o regime previdenciário dos servidores públicos é contributivo e deve ser solidário e observar o equilíbrio atuarial. Em outras palavras, os servidores contribuem, durante toda vida funcional para o fundo previdenciário, que, em tese, deveria financiar aposentadorias e pensões, atribuições de responsabilidade da SP Prev, cujos recursos devem custear o pagamento dois benefícios previdenciários.

Diante desse quadro, como os gastos com o pagamento de pessoal inativo da Secretaria da Educação não se constitui em despesa de manutenção ou desenvolvimento da educação, eles não podem onerar as rubricas orçamentárias do ensino, devendo ser custeadas como despesas gerais do Estado e, em especial, da SP Prev.

4. DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O art. 37 da Carta da República, preconizando que a administração pública, de forma geral, cingir-se-á dentro dos princípios da moralidade pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), impôs no seu § 4º as penalidades que os agentes públicos faltosos estão sujeitos.

Portanto, aquele que, no exercício de cargo público, cometer atos tidos como de improbidade administrativa (art. 37, §



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

4º, da CF), estará sujeito à perda ou suspensão dos direitos políticos (art. 15, V, também da Constituição Federal).

Diz a Constituição Federal:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

(...)

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º 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”;

(...)

O art. 4º da Lei nº 8.429/92, por sua vez, assentou que os agentes públicos têm a obrigação de se conduzir com “*observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos*”.

Assim, todos os atos do administrador público devem estar pautados pelos princípios constitucionais da legalidade,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

moralidade, impessoalidade e publicidade, não em normas e critérios pessoais.

Os administradores têm o dever de cumprir as aspirações legais, ínsitos que estão ao princípio da legalidade, buscando a finalidade e o interesse público sem abusar do poder e sem deixar de atender à finalidade legal pretendida pela lei. Não têm eles a disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda, eis que não apropriáveis.

Os requeridos Geraldo Alckmin e Hélio Tokeshi, na condição de agentes políticos, violaram dolosamente os princípios constitucionais da Administração Pública.

Os princípios da legalidade e moralidade não são letras mortas como fizeram demonstrar. Desatendê-los significa comprometer a validade e a legitimidade da gestão dos negócios públicos, podendo o agente público ser responsabilizado administrativamente, independentemente da responsabilidade civil e penal, cause ou não prejuízo ao erário, ensejando ou não o enriquecimento ilícito.

Os que desrespeitam as normas legais, utilizando dinheiro público em flagrante desrespeito aos princípios da moralidade, devem responder com os rigores da reserva legal, eis que são atos revestidos de sordidez, acarretando prejuízo relevante aos cofres municipais, e conseqüentemente aos munícipes.

Extraí-se da documentação que instrui a presente ação que os requeridos agiram de forma lesiva aos cofres públicos estaduais, vez que efetuaram o pagamento de benefícios previdenciários com os recursos do FUNDEB, que deveriam ser utilizados para outra finalidade, no atendimento da política educacional do Estado de São Paulo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, desrespeitaram os requeridos Geraldo Alckmin e Hélio Takeshi as instituições, uma vez que fizeram pouco caso das recomendações expressamente recebidas do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, deixando, a partir do exercício de 2017, de aplicar os recursos provenientes do FUNDEB com exclusividade para a manutenção e aprimoramento do ensino no Estado de São Paulo.

Dessa forma, inevitável o reconhecimento de dano ao erário estadual, ensejando a obrigatoriedade de ressarcimento da totalidade dos recursos gastos indevidamente pagos com recursos do FUNDEB, pois seus gastos estão vinculados em lei (art. 5º da Lei nº 8.429/92).

Além disso, preceitua a Lei nº 8.429/92:

Art. 10 - Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IX - Ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

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

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

Nos fatos sob comento dúvidas não pairam de que os requeridos Geraldo Alckmin e Hércio Tokeshi, respectivamente, no exercício das funções de Chefe do Executivo do Estado de São Paulo e Secretário de Fazenda do Estado de São Paulo, não observaram os ditames da lei de diretrizes e bases da educação e expressa recomendação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e transferiram o valor de **R\$ 3.048.421.891,99** à co-requerida SPPrev para quitação de benefícios previdenciários, deixando, portanto, de aplicar recursos que deveriam ser destinados com exclusividade para atendimento da educação fundamental, praticando atos de improbidade previsto no art. 10, caput, incisos I, II, IX e XI, pois a eles competia o dever legal de fiscalizar a licitude da aplicação das receitas orçamentárias.

Neste sentido:

“A administração pública é organizada com a formação de escalonamentos funcionais, os quais são informados por um princípio de hierarquia, que se desenvolve, em linha ascendente, a partir dos agentes dotados de pouco ou nenhum poder de decisão, até atingir o ápice da estrutura



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

organizatória, ocupado pela autoridade máxima de entidade. Em razão desta forma de organização, o superior hierárquico tem o dever jurídico de fiscalizar a atividade desenvolvida pelo agente que encontra em um plano inferior, o que, observada a escala de ascendência acima referida, se exaurirá com a função fiscalizatória desempenhada pelo dirigente que ocupa o mais alto posto da estrutura administrativa, estando este sujeito a formas outras de controle que não as advindas do exercício do poder hierárquico. ... O descumprimento do dever de fiscalizar acarretará a responsabilidade do agente, sempre que sua omissão, por força da hierarquia funcional, assumir contornos juridicamente relevantes, contribuindo para o enriquecimento ilícito de seu subordinado, para a causação de dano ao patrimônio público ou para o descumprimento dos princípios regentes da atividade estatal. Note-se que a omissão juridicamente relevante do superior hierárquico poderá se manifestar tanto quando tenha tido conhecimento do obrar ímprobo e optara por permanecer inerte, como na hipótese em que tenha tão-somente negligenciado em seu dever jurídico de fiscalizar". (GARCIA, Emerson, Improbidade Administrativa, Lúmen Juris, 1ª ed., 2002, página 173).

De idêntica forma, os requeridos Geraldo e Hércio transgrediram também as normas contidas no artigo 11 da lei 8.429/92, violando vários princípios regentes da administração pública, notadamente os da legalidade e moralidade, sujeitando-se, subsidiariamente, às sanções do artigo 12, III do diploma legal acima citado, conforme os ensinamentos de Carlos Frederico Brito dos Santos:

“A importância fundamental da modalidade de atos de improbidade administrativa esculpida no artigo 11, além da dispensa, de efetivo dano material para a sua caracterização, está no fato de ser a malha



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

finis do sistema, ou seja, aquela capaz de capturar os atos ilícitos que escaparam das redes lançadas pelas modalidades mais graves dos artigos 9º. e 10, através de sua aplicação subsidiária. Daí a importância de o autor da ação de improbidade, quase sempre o Ministério Público, fazer constar do pedido, subsidiariamente, ao lado das sanções decorrentes da infração seja ao artigo 9º, seja ao artigo 10, a condenação ímprobo e do terceiro, se for o caso, nas penas decorrentes da violação ao artigo 11, acautelando-se, destarte, da possibilidade de o juiz não firmar convicção no sentido de acolher o pedido fundado no enriquecimento ilícito ou na de lesão ao erário, diante da vedação legal ao magistrado de acolher qualquer pretensão extra petita". (SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. Improbidade Administrativa, ed. Forense, p. 46).

Por via de consequência, impõe-se aos requeridos Geraldo Alckmin e Hércio Tokeshi a obrigação de reparar o dano causado ao patrimônio público, com aplicação das sanções previstas no art. 12, incisos II e III, da Lei 8.429/92, 8429/92, **também extensivas à SP Prev**, tendo em vista que as disposições da Lei 8.429/92 "são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta" (art. 3º, grifei).

Observe-se que desatender os princípios da legalidade e moralidade implica comprometimento da validade e da legitimidade da gestão dos negócios públicos, tendo como consequência, além da responsabilidade administrativa e civil, as quais ora se busca sejam efetivadas, mas também a penal dos agentes ímprobos.

Pode-se concluir, seguindo os ensinamentos do Mestre José Afonso da Silva, que "**a Administração Pública é informada**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

por princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração, que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos (dinheiro, bens e serviços), no interesse coletivo, com o que também se assegura aos administrados o seu direito a práticas administrativas honestas e probas” (SILVA, José Afonso da, in Curso De Direito Constitucional, RT, 5ª. Ed., p.561).

Acerca da importância dos princípios para o nosso ordenamento Jurídico, na perfeita concepção de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”. (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 5ª ed., 1994, p. 451).

A par de todos os atos que feriram o princípio da legalidade, maior relevo deve ser dado nesta ação ao princípio da moralidade, que na conformidade do caput do artigo 37 da Constituição Federal, incontestavelmente, constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo.

A moralidade está definida como um dos princípios basilares na Constituição Federal (artigo 5º, LXXIII, e artigo 37, caput), e tem como uma de suas formas a probidade administrativa, que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

também mereceu consideração especial na Carta Magna, em seu artigo 37, § 4º.

A respeito do alcance desse princípio e, citando a lição de Maurice Hauriou, HELY LOPES MEIRELLES ressalta que:

“A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, artigo 37, caput). Não se trata - diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração’ (...). O certo é que a moralidade do ato administrativo, juntamente com sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade sem os quais toda a atividade pública será ilegítima”. (Ob. cit., pp. 83/84)

O exame da moralidade do ato, outrossim, contém um decisivo componente ético. O agente público não deve cingir-se apenas à legalidade ou ilegalidade, justiça ou injustiça e à conveniência e oportunidade do ato. Deverá, também, ajustar a sua conduta aos parâmetros da moralidade.

Referindo-se à moralidade administrativa WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA reafirma a inegável integração do princípio ao Direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, erigindo-se em fato de legalidade.

O mesmo autor reproduz o pensamento de Antônio José Brandão, segundo o qual:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

“... a atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence - princípios de direito natural já lapidarmente formulados pelos jurisconsultos romanos. À luz dessas ideias, tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins morais ou desonestos, como aquele que desprezou a ordem institucional e, embora movido por zelo profissional, invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio confiado à sua guarda. Em ambos os casos, os seus atos são infiéis à ideia que tinha de servir, pois violam o equilíbrio que deve existir entre todas as funções, ou, embora mantendo ou aumentando o patrimônio gerido, desviam-no do fim institucional, que é o de concorrer para a criação do bem comum”. (Enriquecimento Ilícito dos Servidores Públicos no Exercício da Função, Edipro, 1994, pp. 30/31)

Ainda no que diz respeito ao princípio da moralidade administrativa, JOSÉ AFONSO DA SILVA afirma o seguinte:

“Pode-se pensar na dificuldade que será desfazer um ato, produzido conforme a lei, sob o fundamento do vício da imoralidade. Mas isso é possível porque a moralidade administrativa não é meramente subjetiva, porque não é meramente formal, porque tem conteúdo jurídico a partir de regras de princípios da Administração. A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente, quando sua execução é feita, por exemplo, com intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com intuito de favorecer alguém, por certo que ser está



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa". (Direito Constitucional Positivo, p. 571, 8ª ed., Malheiros.)

E isso foi o que ocorreu no caso ora vergastado, cujos pagamentos efetuados com recursos do FUNDEB deram aparência de que o governante e seu Secretário de Estado cumpriam a legislação, quando na realidade se verificava um grave desvio de finalidade que achincalhou os princípios da impessoalidade, moralidade e legalidade.

Por fim, foram pagos indevidamente recursos do FUNDEB para acerto de débitos previdenciários no valor **de R\$ 3.048.421.891,99**, valor este que se busca na presente ação, com a sua devolução à conta FUNDEB.

5. - DO PEDIDO LIMINAR

5.1. Da necessidade de cessação imediata da ilegalidade

No caso em questão é necessária a concessão de medida liminar, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.347/1985 - Lei da Ação Civil Pública - uma vez que estão presentes os seus pressupostos jurídicos: *fumus boni juris* e *periculum in mora*, vez que resta evidenciado que, por meio de manobras contábeis, o Estado de São Paulo vem reiteradamente utilizando recursos provenientes do FUNDEB para o custeio de benefícios previdenciários da SP Prev, o que vem se arrastando há anos, inobstante expressas recomendações já tivessem sido expedidas para que a irregularidade cessasse, todas em vão, comprometendo, sobremaneira, o resultado da educação.

Acrescente-se que se aproximam as discussões para a elaboração de novo orçamento e, caso não seja deferida a medida



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

liminar, em caráter de verdadeiras tutealas de emergência e evidência, importante parcela dos recursos provenientes do FUNDEB continuarão sendo desviados das finalidades constitucional e legal acima invocadas.

A Lei nº 7.347/85 estabelece em seu artigo 3º: *"a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"*. E, no seu artigo 12: *"poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo"*.

HUGO NIGRO MAZZILLI, lecionando sobre a concessão de liminar na ação civil pública, ensina: *"... Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia ... Em matéria de concessão de liminares em ação civil pública ou coletiva, podemos anotar: a) Tendo em vista o peculiar sistema da Lei nº 7347/85, é admissível a concessão de medida liminar início litis tanto nas ações cautelares (seja nas preparatórias ou incidentes, seja nas chamadas cautelares satisfativas), como no próprio bojo da ação principal (RJTJSP. 113:312); b) a liminar pode consistir na autorização ou vedação da prática de ato, ou em qualquer providência de cautela admissível no Direito, com ou sem imposição de multa liminar diária; c) A multa diária imposta na sentença (a chamada astreinte) não se confunde com as multas liminares ... A propósito da concessão de liminar em mandado de segurança, há farta produção doutrinária e jurisprudencial. Atendidas as peculiaridades da ação civil pública ou coletiva, no mais vale aqui aproveitar esses estudos, pois o sistema concessão de liminar e sua cassação, acolhido pela Lei nº 7347/85, foi inspirado na Lei do Mandado de Segurança, e a Lei nº 8437/92 se remete por expresse à sua sistemática. Sobretudo, na concessão das medidas liminares, devem estar presentes os pressupostos gerais das medidas de cautela, quais sejam o fumus boni juris e o periculum in mora. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, o Código do Consumidor passou a permitir ao juiz conceda a tutela pedida na inicial: a) sob forma de mandado liminar; ou b) após justificação prévia, citado o réu. Em ambos os casos, independentemente de pedido do autor, passou a ser*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

cabível a imposição de multa diária, desde que suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-se prazo razoável para cumprimento do preceito (artigo 84, §§ 3º e 4º, do Código do Consumidor). Essas regras já eram de aplicação subsidiária para o sistema da Lei da Ação Civil Pública (artigo 21 da Lei nº 7347/85). Atendo-se agora estreitamente ao princípio dispositivo, a atual redação do artigo 273 do Código de Processo Civil estendeu a qualquer feito a possibilidade de tutela antecipada ... Comentando esse dispositivo, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA NERY anotam que "a regra do CDC. 84, § 3º agora se estende a todo o processo civil, de sorte que o juiz poderá conceder o adiantamento da tutela definitiva de mérito, sob a forma de liminar, quando verificados os pressupostos legais ... A tutela antecipada não é medida cautelar, com liminar, e sim medida liminar em processo principal, com satisfação imediata do direito pretendido - solução semelhante às liminares no mandado de segurança e nas ações possessórias (conforme ARRUDA ALVIM, na obra Código do Consumidor Comentado, RT, São Paulo, 2ª edição)...".

No mesmo sentido ensinam NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY que a *"justificação prévia pode ou não ser realizada.. Preenchidos os pressupostos legais do periculum in mora e do fumus boni juris, deve o juiz conceder a liminar, não havendo necessidade de justificação prévia"*

Assim, está plenamente justificada a concessão da liminar pleiteada, para o fim de determinar que as despesas com pensões e aposentadorias do pessoal inativo arcadas pela SP Prev não sejam, de qualquer forma, considerados como de manutenção e desenvolvimento do ensino e, portanto, não sejam custeados com recursos provenientes do FUNDEB.

4.1- Da Indisponibilidade dos bens dos requeridos Geraldo Alckmin, Hélcio Tokeshi e SP Prev



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

A Constituição Federal prevê no art. 37, § 4º que 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 prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*”.

No que diz respeito às medidas cautelares patrimoniais para assegurar o ressarcimento do dano ao erário em casos de improbidade administrativa e também para assegurar o pagamento da multa civil, há praticamente consenso na doutrina e jurisprudência no sentido de que o *periculum in mora* decorre de presunção legal (art. 7º da Lei 8.429/1992).

Note-se que o texto legal não alude à existência de risco de o agente ímprobo “desfazer-se” de seu patrimônio para evitar o ressarcimento ao erário ou pagar a multa. O legislador limitou-se a indicar como condição para a indisponibilidade de bens a existência de lesão ao patrimônio público. De fato, não seria de se esperar que o agente ímprobo, que lança mão do dinheiro público em atitudes ilícitas, esperasse passivamente o comprometimento de seu patrimônio particular para ressarcir o dano que causou.

O STJ assim entendeu, em um caso em que figura como réu o então Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, Deputado José Antônio de Barros Munhoz:

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 20.853 - SP (2011/0080295-3)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSÉ ANTÔNIO BARROS MUNHOZ

ADVOGADO: FERNANDA CARDOSO DE ALMEIDA DIAS DA ROCHA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES.: RENASCER CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA E OUTROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. **DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ENTENDIMENTO DO STJ DE QUE É POSSÍVEL ANTES DO RECEBIMENTO DA INICIAL. SUFICIÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (FUMAÇA DO BOM DIREITO). PERIGO DA DEMORA IMPLÍCITO. INDEPENDÊNCIA DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL.** INCIDÊNCIA TAMBÉM SOBRE BENS ADQUIRIDOS ANTES DA CONDUTA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE INDIVIDUALIZA AS CONDUTAS E INDICA DANO AO ERÁRIO EM MAIS DE QUINHENTOS MIL REAIS. SÚMULA N. 83/STJ. (grifado).

E ainda:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO.

1. No caso presente, o juízo singular e o Tribunal a quo concluíram pela inexistência de elementos que justificassem a indisponibilidade de bens dos recorridos, na forma do art. 7º da Lei n.º 8.429/92, ao fundamento de ser necessária a especificação dos bens necessários ao ressarcimento do dano ou eventualmente decorrentes de acréscimo patrimonial, por enriquecimento ilícito.

2. No especial, alega-se a existência de fundados indícios de dano ao erário – fumaça do bom direito – o que, por si só, seria suficiente para motivar o ato de constrição patrimonial, à vista do periculum in mora presumido no art. 7º da Lei n.º 8.429/92.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. *É desnecessária a prova do periculum in mora concreto, ou seja, de que os réus estariam dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. Precedentes.*

4. *O acórdão impugnado manifestou-se, explicitamente, sobre a plausibilidade da responsabilidade imputada aos recorridos, constatando, assim, a presença da fumaça do bom direito.*

5. *Recurso especial provido.*

(REsp 1201702 / MT, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 21/09/2010, publicado no DJ em 04/10/2010)

Fábio Medina Osório, discorrendo sobre o tema, afirmou:

"Primeiro, não se mostra crível aguardar que o agente público comece a dilapidar seu patrimônio para, só então, promover o ajuizamento de medida cautelar autônoma de sequestro dos bens. Tal exigência traduziria concreta perspectiva de impunidade e de esvaziamento do sentido rigoroso da legislação. O periculum in mora emerge, via de regra, dos próprios termos da inicial, da gravidade dos fatos, do montante, em tese, dos prejuízos causados ao erário. A indisponibilidade patrimonial é medida obrigatória, pois traduz consequência jurídica do processamento da ação, forte no art.37, parágrafo 4º, da Constituição Federal. Esperar a dilapidação patrimonial, quando se trata de improbidade administrativa, com todo respeito às posições contrárias, é equivalente a autorizar tal ato, na medida em que o ajuizamento de ação de sequestro assumiria dimensão de 'justiça tardia', o que poderia se equiparar a denegação de justiça. ... Prepondera, aqui, a análise do requisito da fumaça do bom direito. Se a pretensão do autor da actio se mostra plausível, calcada em elementos sólidos, com perspectiva concreta de procedência e imposição das sanções do art.37, parágrafo 4º, da Carta Constitucional, a consequência jurídica



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

adequada, desde logo, é a indisponibilidade patrimonial e posterior sequestro dos bens.”⁵

O prejuízo ao erário, correspondente aos valores ilicitamente desviados do FUNDEB no exercício de 2018, soma R\$ 3.048.421.891,99, equivalente aos valores que foram indevidamente transferidos à SP Prev para pagamento de benefícios previdenciários, de acordo com os atos de improbidade acima narrados.

Importante consignar também que a indisponibilidade deve alcançar os valores da multa civil cominada no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, também conforme pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – NATUREZA CÍVEL DA AÇÃO – MINISTÉRIO PÚBLICO – PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO FEITO - INDISPONIBILIDADE DOS BENS LIMITADA AO RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO AO ERÁRIO.

- 1. O entendimento jurisprudencial sedimentado no STF e no STJ, na época em que protocolizado o agravo de instrumento, era no sentido que a intimação pessoal do Ministério Público se dava com o "ciente" lançado nos autos, quando efetivamente entregues ao órgão ministerial, e não da data da entrada dos autos na secretaria.*
- 2. Em razão da natureza cível da ação, o Parquet tem prazo em dobro para recorrer na ação civil pública por improbidade administrativa (art. 188 do CPC).*
- 3. Nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, momento em que se delimitará a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena.*
- 4. É entendimento assente no âmbito desta Corte que, conforme o artigo 7º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade dos bens deve ser limitada ao valor que assegure o integral ressarcimento ao erário e do valor de eventual multa civil.*

⁵ Improbidade Administrativa (Síntese, 2º ed., p. 240).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

5. *Cumpra à instância ordinária verificar a extensão da medida de indisponibilidade necessária para garantir o ressarcimento integral do dano, pois, avaliar se os bens constritos excederam, ou não, o valor do dano ao erário, implicaria a análise do material probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.*

Agravo regimental parcialmente provido, apenas para limitar a extensão da medida de indisponibilidade ao valor necessário para o integral ressarcimento do suposto dano ao erário e do valor de eventual multa civil.” (AgRg nos EDcl no Ag 587748 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 15/10/2009, publicado no DJ em 23/10/2009)

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º da LEI 8.429/1992. INDISPONIBILIDADE DE BENS.

1. *A indisponibilidade de bens – em Ação de Improbidade Administrativa ou em Cautelar preparatória – serve para garantir todas as consequências financeiras (inclusive multa civil) da conduta do agente, independentemente de o patrimônio ter sido adquirido antes da prática do ato investigado. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido.” (REsp 637413 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 07/05/2009, publicado no DJ em 21/08/2009)*

Assim sendo, pleiteia-se seja decretada a indisponibilidade dos bens dos demandados Geraldo Alckmin, Hélcio Tokeshi e SP Prev até o limite de **R\$ 9.145.265.675,97⁶**, valor este que, dada a sua vultuosidade, já é suficiente para ratificar a necessidade da medida acautelatória de indisponibilidade dos bens dos requeridos para garantia de indenização aos cofres públicos, sendo completamente despicienda a demonstração da intenção de dilapidação do patrimônio pelos requeridos, tal como, acrescente-se, é inferido dos ensinamentos do Ministro Mauro Campbell Marques, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em artigo intitulado *“A indisponibilidade de bens em ação civil de improbidade administrativa: requisitos e limites na jurisprudência do STJ”*, ensina que **“o magistrado, ao analisar o pedido de**

⁶ Equivalente ao valor do dano, sem juros, e multa civil calculada em duas vezes esse valor.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

indisponibilidade de bens, não realiza qualquer pré-julgamento a respeito da efetividade da conduta dos agentes em relação às irregularidades apontadas como ímprobas, pois o que se busca com essa medida é a futura reparação dos danos.

A medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

O ‘periculum in mora’ do pedido de indisponibilidade de bem formulado no âmbito da LIA não decorre da intenção do agente de dilapidar seu patrimônio com o intuito de frustrar a recuperação do dano e sim da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa do art. 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal e do próprio art. 7º, parágrafo único da LIA.

O risco de dano jurídico irreversível, nos processos que tratam de atos de improbidade administrativa, milita em favor da sociedade, representada pelo autor da ação civil que formula o pedido de bloqueio de bens”⁷.

Para tornar efetiva a indisponibilidade dos bens de dos requeridos Geraldo, Hércio e SP Prev, nos termos e condições do que foi explicitado acima, fica requerida a concessão de liminar *inaudita altera parte*, na modalidade de tutela de evidência, com as seguintes providências:

- a) Expedição de ofício à Central de Indisponibilidade de Bens, na forma estabelecida pelo Provimento nº 013/2012 da CGJ do TJSP, comunicando a indisponibilidade dos bens imóveis dos aludidos demandados e solicitando as averbações necessárias;

⁷ In: Improbidade administrativa – Temas atuais e controvertidos, Coordenador Ministro Mauro Campbell Marques, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2017, p. 245.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

- b) Bloqueio de todos os veículos licenciados em nome dos referidos demandados, por intermédio do Sistema RENAJUD;
- c) Bloqueio de todas as contas correntes e aplicações financeiras dos aludidos demandados, por intermédio do sistema BACENJUD.

Registra-se que eventual excesso poderá ser objeto de imediato desbloqueio para que a garantia fique restrita ao valor do dano, devidamente corrigido e acrescido de juros legais.

6. DOS PEDIDOS

Em face de tudo quanto acima foi exposto, REQUER o Ministério Público que Vossa Excelência se digne a receber a presente inicial, determinando sua autuação com o procedimento anexo e, ainda:

1. Liminarmente, e *inaudita altera pars*, a imposição, em caráter imediato, às requeridas Fazenda Pública do Estado de São Paulo e SP Prev de proibição de inclusão de despesas com pagamento de pensões e aposentadorias como despesa de manutenção e desenvolvimento da educação, proibição de custeio dessas despesas com recursos provenientes do FUNDEB e proibição de utilização dessas mesmas despesas na composição do índice a que se refere o artigo 212 da Constituição da República, sendo que se houver saldo financeiro vinculado a tal despesa, no final de cada exercício financeiro, ele deverá permanecer depositado em conta especial, para gasto, na mesma finalidade, no exercício seguinte, tudo sob pena de incidência de multa no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), além da responsabilização dos atuais e futuros gestores, até o final julgamento da presente demanda;

2. Liminarmente, e *inaudita altera pars*, a decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos GERALDO JOSÉ RODRIGUES ALCKMIN FILHO, HÉLCIO TOKESHI E SPPREV, na forma acima especificada, devendo para tanto oficiar aos seguintes órgãos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

a) - Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, a fim de que informe a medida constritiva aos Cartórios de Registro de Imóveis, sob sua jurisdição.

b) - Departamento Estadual de Trânsito do Estado de São Paulo, a fim de impedir a transferência do registro de veículos em nome dos réus, bem como o respectivo bloqueio dos bens, via RENAJUD;

c) - Bloqueio dos valores existentes em conta correntes, poupanças e aplicações financeiras dos requeridos, utilizando-se para tanto o BACENJUD.

Acrescente-se que a indisponibilidade, após decretada, e através de dados a serem obtidos posteriormente, deverá ser restrita a bens que totalizem o valor de **R\$ 9.145.265.675,97**.

3. NOTIFICAÇÃO dos requeridos, para, no prazo de quinze dias, apresentar defesa, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei de Improbidade Administrativa;

4. CITAÇÃO dos requeridos para, querendo, apresentar contestação, nos termos do art. 17, § 9º, da lei 8.429/92, sob pena de presumirem-se verdadeiros os fatos narrados na inicial;

5. Sejam julgados **PROCEDENTES** os pedidos contidos na presente ação para:

5.1. condenar a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e a SP Prev na proibição de inclusão de despesas com pagamento de pensões e aposentadorias como despesa de manutenção e desenvolvimento da educação, proibição de custeio dessas despesas com recursos provenientes do FUNDEB e proibição de utilização dessas mesmas despesas na composição do índice a que se refere o artigo 212 da Constituição da República, sendo que se houver saldo financeiro vinculado a tal despesa, no final de cada exercício financeiro, ele deverá



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

permanecer depositado em conta especial, para gasto, na mesma finalidade, no exercício seguinte, tudo sob pena de incidência de multa no

valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), além da responsabilização dos atuais e futuros gestores;

5.2. condenar requeridos **GERALDO JOSÉ RODRIGUES ALCKMIN FILHO, HÉLCIO TOKESHI E SPREV:**

5.2.1 em caráter principal, como incursos no artigo 10 da Lei n.º 8.429/92, aplicando-lhes as sanções dispostas no artigo 12, inciso II, da Lei n.º 8.429/92, quais sejam, o ressarcimento integral do dano, por todos os requeridos acima mencionados, mediante restituição da quantia de R\$ 3.048.421.891,99, devidamente corrigida monetariamente e acrescida de juros de 1% ao ano, à conta vinculada do FUNDEB no Estado de São Paulo, perda de eventual função pública que estiverem os requeridos Geraldo e Hércio exercendo ao tempo da prolação da sentença, a suspensão dos direitos políticos dos requeridos Geraldo e Hércio, ao pagamento, por todos os requeridos, de multa civil e à proibição de todos os requeridos contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente;

5.2.2 - em caráter subsidiário como incursos no artigo 11, *caput* da Lei n.º 8.429/92, aplicando-lhes as sanções dispostas no artigo 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/92, quais sejam, a perda de eventual função pública que estiverem exercendo os requeridos Geraldo e Hércio ao tempo da prolação da sentença, a suspensão dos direitos políticos dos requeridos Geraldo e Hércio, ao pagamento, por todos, de multa civil e à proibição de contratar, todos, com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente.

Requer, por fim, a dispensa do autor no pagamento de custas, emolumentos, honorários e outros encargos, nos moldes do artigo 18 da Lei nº 7.347/1985 e artigo 87 da Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Atribui-se à presente o valor de R\$ 9.145.265.675,97.

São Paulo, 11 de março de 2019.

RICARDO MANUEL CASTRO
9º Promotor de Justiça do Patrimônio
Público e Social