
**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 8ª VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL**

Distribuição por dependência ao Processo 1011347-87.2019.8.26.0053

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** em face de **JOSÉ RENATO NALINI**, RG 3,467,476, CPF 202.507.388-72, a ser citado na Rua Oscar Freire, 802, apartamento 101, CEP 01426-000, Cerqueira César, São Paulo, SP; **MÁRCIO LUIS FRANÇA GOMES**, RG 14.950.859-1, CPF 047.510.688-14, a ser citado na Alameda Paulo Gonçalves, 160, apartamento 13, São Vicente, SP; e **LUIZ CLÁUDIO RODRIGUES DE CARVALHO**, brasileiro, agente fiscal de rendas da Secretaria Estadual de Fazenda, a ser citado na Avenida Rangel Pestana, 300, CEP 01091-900, Centro, 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 José Renato Nalini, Márcio Luiz França Gomes e Luiz Cláudio Rodrigues de Carvalho, respectivamente no exercício das funções de Secretário de Educação, Governador e Secretário de Fazenda do Estado de São Paulo, em conjunto a Geraldo Alckmin e Hércio Tokeshi, já demandados nos autos do Processo 1011347-87.2019.8.26.0053, em trâmite perante este juízo, foram também 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 José Renato, Márcio França e Luis Cláudio, dando continuidade ao trabalho iniciado por Geraldo Alckmin e Hércio 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 11.494/07, utilizando os recursos provenientes do FUNDEB exclusivamente para manutenção e desenvolvimento do ensino, excluindo desse cômputo o pagamento de servidores inativos.

Entretanto, esta recomendação de nada adiantou, uma vez que, tanto na elaboração quanto na execução do orçamento da Secretaria de Estado de Educação, os requeridos José Renato, Márcio França e Luiz Cláudio, em continuidade ao que já haviam feito Geraldo Alckmin e Hélcio Takeshi, concorreram para que, na administração orçamentária de 2018, fosse desviada a cifra acima apontada, de R\$ 3.048.421.891,99 para cobrir déficit financeiro da 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 determinação.

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 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 1934, 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”.

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

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 José Renato, Márcio França e Luiz Cláudio, em continuidade ao que já haviam iniciado Geraldo Alckmin e Hécio 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)

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.

É inafastável o elemento subjetivo com que agiram os requeridos, apto a caracterizar o cometimento de ato de improbidade administrativa, pois o desvio de conduta acima descrito foi objeto de reiterados apontamentos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que exarou 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.

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

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

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-SF	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

Nos termos do disposto no artigo 212 da Constituição Federal, os Estados e os Municípios estão obrigados ao gasto de 25% da receita

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RICARDO MANUEL CASTRO, protocolado em 28/05/2019 às 16:21, sob o número 10269890320198260053. Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 1026989-03.2019.8.26.0053 e código 70B7741.

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

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.

3. 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, § 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, 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 José Renato, Márcio França e Luiz Cláudio, ao lado de 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 administrados.

Extrai-se da documentação que instrui a presente ação que os requeridos agiram de forma lesiva aos cofres públicos estaduais, vez que permitiram que se efetuassem e 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.

Ademais, desrespeitaram todos os requeridos 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;

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 Márcio França, José Renato Nalini e Luiz Cláudio Rodrigues de

Carvalho, respectivamente, no exercício das funções de Chefe do Executivo do Estado de São Paulo, Secretário de Educação e Secretário de Fazenda do Estado de São Paulo, dando continuidade ao que já havia sido feito pelos correqueridos Geraldo Alckmin e Hélcio Tokeshi, 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 correquerida 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 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, todos os requeridos 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 fina 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 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, nos moldes da pretensão deduzida nos autos do Processo 1011347-87.2019.8.26.0053, em trâmite perante este juízo.

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 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 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, constitui 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:

“... 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 juristas 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 se está 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.

4. DOS PEDIDOS

Em face de tudo quanto acima foi exposto, REQUER o Ministério Público:

I – o recebimento, a distribuição e autuação da presente ação em conexão ao Processo 1011347-87.2019.8.26.0083, para que, nos termos do art. 55, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, sejam os dos processos reunidos para julgamento conjunto;

II - A notificação dos requeridos para, se quiser e no prazo de 15 (quinze) dias, oferecerem manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações;

III - Na forma do artigo 17, § 3º da Lei n.º 8.429/92, seja determinada a prévia intimação da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, para integrar a lide;

IV – Após, recebida a ação, a **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;

V- ao final, sejam julgados **PROCEDENTES** os pedidos contidos na presente ação para, em complementação aos pedidos formulados nos autos do Processo 1011347-87.2019.8.26.0053, condenar os requeridos José Renato Nalini, Márcio Luiz França Gomes e Luiz Cláudio Rodrigues de Carvalho;

V.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 exercendo ao tempo da prolação da sentença, ou cassação de suas aposentadorias, em caso dessas serem decorrentes do serviço público; a suspensão dos direitos políticos; ao pagamento de multa civil e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente;

V.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 ao tempo da prolação da sentença ou cassação de suas aposentadorias, em caso dessas serem decorrentes do serviço público; a

suspensão dos direitos políticos; ao pagamento de multa civil e à proibição de contratar 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.

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

São Paulo, 27 de maio de 2019.

RICARDO MANUEL CASTRO

9º Promotor de Justiça do Patrimônio

Público e Social