



EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO,

O **Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo (MPC-ES)**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas funções institucionais, com fundamento no artigo 130 da Constituição da República¹, no art. 99, § 1º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012², e no art. 3º, incisos I e VI, da Lei Complementar Estadual nº 451/2008³, vem oferecer

REPRESENTAÇÃO

Em face de:

- **JOSÉ DAS GRAÇAS PEREIRA** – Procurador-Geral do Município de Itapemirim;

¹ **Art. 130.** Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

² **Art. 99.** Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

§ 1º. Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

[...]

VI - membros do Ministério Público junto ao Tribunal;

³ **Art. 3º.** Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas:

I - promover a defesa da ordem jurídica, representando contra a ilegitimidade ou irregularidade de qualquer despesa;

[...]

VI – prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico;



- **LUCIANO DE PAIVA ALVES** – Prefeito do Município de Itapemirim (afastado cautelarmente);

Em razão da postulação jurisdicional (prestação de assistência jurídica) empreendida pelo Procurador-Geral do Município de Itapemirim, no Processo nº. 0012177-12.2014.8.08.0000, que tramitava, à época dos fatos, na 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES), e que tem como objetivo apurar indícios de superfaturamento em procedimentos licitatórios deflagrados pelo Município de Itapemirim.

1 FATOS

Conforme amplamente difundido em diversos veículos de informação, após atuação conjunta do Ministério Público Estadual (MPES) e do Grupo Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco), consubstanciada na Operação Olísipo⁴, o Prefeito do Município de Itapemirim, **Luciano de Paiva Alves** (PSB), juntamente com quatro secretários municipais⁵, foi afastado cautelarmente do exercício do mandato eletivo, em razão de fortes suspeitas de superfaturamento em licitações e de desvios de recursos públicos municipais.

Devido ao afastamento provisório do Chefe do Executivo, a Câmara Municipal de Itapemirim, objetivando suprir a lacuna no comando do Executivo municipal, declarou empossada a vice-prefeita, senhora **Viviane da Rocha Peçanha** (PSDB).

Inconformado com a decisão judicial e tencionando retornar ao pleno exercício do mandato, o Prefeito Municipal afastado, se valeu do adminículo do Procurador-Geral do Município de Itapemirim, **José das Graças Pereira**, o qual, em nome do

⁴ De acordo com o MPES, a operação intitulada “Olísipo” tem o objetivo de desarticular e colher provas relativas à existência de associação criminosa que se beneficiava com dinheiro dos cofres públicos do Município de Itapemirim, e que teria gerado prejuízos milionários. Disponível em: <http://www.folhavoria.com.br/policia/noticia/2015/03/operacao-do-mpes-contra-associacao-criminosa-fecha-prefeitura-de-itapemirim.html> Acesso em: 23 abr. 2015.

⁵ São eles: Secretária de Esporte e Lazer, Loriane Silva Calixto Paiva; Secretário de Finanças, Jhoel Ferreira Marvila; Secretário de Gerência Geral, José Alves Paiva; Secretário da Saúde, Alex Lucas.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

município, ingressou com o recurso de Agravo Regimental junto ao Tribunal Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES).

Nesses termos se pronunciou a assessoria de imprensa do município, em resposta ao jornal *Folha Vitória*. Confira (**DOC. 1**):

De acordo com a assessoria de imprensa do município, **Luciano aguarda julgamento de recurso ajuizado pelo procurador-geral do município, José das Graças Pereira**. Enquanto isso, Viviane comandará administração.⁶ (grifo nosso)

A corroborar o exposto acima, insta trazer à baila a Pauta de Julgamento do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, do dia 08 de abril de 2015 (**DOC. 2**), em que consta, como agravante, o Município de Itapemirim, por meio do Procurador **José das Graças Pereira**, impugnando a supracitada decisão judicial em desfavor de **Luciano de Paiva Alves**, agente político que, ressalte-se, segundo operação conduzida pelo Ministério Público Estadual (MPES), serviu-se do mandato eletivo para causar robustos prejuízos aos cofres do Município recorrente.

19 - Nº 0004350-13.2015.8.08.0000 - Habeas Corpus
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
Classe 1º Grau: Procedimento Especial da Lei Antitóxicos
PACTE: VIVIANE DOS SANTOS
Impetrante HILTON MIRANDA ROCHA SOBRINHO
A COATORA: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DE VILA VELHA
Relator: SÉRGIO LUIZ TEDEIRA GAMA

20 - Nº 0005269-02.2015.8.08.0000 - Habeas Corpus
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
Classe 1º Grau: Ação Penal de Competência do Júri
PACTE: RAFAEL MANDELLI DE OLIVEIRA
Impetrante MARCELO ANTONIO SANT ANNA NASCIMENTO
A COATORA: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DE SERRA
Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO

21 - Nº 0012177-12.2014.8.08.0000 - Agravo Regimental QuebSig
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
AGVTE: MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM
Advogado(a) JOSÉ DAS GRAÇAS PEREIRA
AGVDO: RELATOR DA SEGUNDA CAMARA CRIMINAL DO TJES
Relator Subs: FÁBIO BRASIL NERY

22 - Nº 0003739-60.2015.8.08.0000 - Agravo Regimental HC
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
Classe 1º Grau: Execução de Medidas Socioeducativas
AGVTE: M P M (MENOR PUBERE)
Advogado(a) SAMYLA GOMES MEDEIROS SOARES
AGVDO: 2ª CAMARA CRIMINAL
Relator: SÉRGIO LUIZ TEDEIRA GAMA

⁶ FOLHA VITÓRIA. **Vice de Itapemirim assume a prefeitura após afastamento de Luciano Paiva**. Publicado em: 06 abr. 2015. Disponível em: <http://www.folhavoria.com.br/politica/noticia/2015/04/vice-de-itapemirim-assume-prefeitura-apos-afastamento-de-luciano-paiva.html> Acesso em: 23 abr. 2015.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Veja-se, inclusive, que, segundo informação constante do jornal *A Gazeta*, edição do dia 07 de abril de 2015, o Procurador municipal, manifestando-se via telefone, mostrou-se confiante quanto ao retorno do Chefe do Executivo (**DOC. 3**):

“O relator vai usar do juízo da retratação, pois acabou sendo induzido a erro, já que o prefeito não exerce função pública e sim mandato eletivo. A decisão deve sair amanhã.”⁷

Ocorre que, à unanimidade, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, não conheceu do Recurso de Agravo apresentado pelo Município de Itapemirim em discordância da decisão que provocou o afastamento de **Luciano de Paiva Alves**, isto é, sequer admitiu a possibilidade de o Município recorrer do afastamento por intermédio do Procurador-Geral **José das Graças Pereira**, tendo em vista que, em linhas gerais, sendo o Município vítima do suposto desvio de recursos públicos, não haveria motivo para que justamente o advogado público municipal, patrocinasse a defesa do suposto causador do dano ao erário (prefeito afastado). Confira-se, então, a ementa do Acórdão em comento:

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, receber a denúncia, nos termos do voto do Eminent Relator".
15 - Agravo Regimental QuebSig Nº0012177-12.2014.8.08.0000
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
AGVTE M.D.I.

Advogado(a) JOSE DAS GRACAS PEREIRA

AGVDO R.D.S.C.C.D.T.E.

RELATOR SUBS. FABIO BRASIL NERY

JULGADO EM 08/04/2015 E LIDO EM 22/04/2015

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA SIGILOSA DE INVESTIGAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS E OUTROS – AFASTAMENTO CAUTELAR DE PREFEITO MUNICIPAL – DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ CONVOCADO PARA COMPOR QUORUM NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, INCLUSIVE NA CÂMARA CRIMINAL EM QUE TRAMITA O FEITO – INEXISTÊNCIA DE ÓBICE LEGAL – EXAME ADMISSIBILIDADE – RECURSO INTERPOSTO PELA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO A QUE ESTÁ VINCULADO O CHEFE DO PODER EXECUTIVO (MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM) – **AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAIS – AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não há óbice legal a Juiz de Direito, convocado para compor quorum junto ao Egrégio Tribunal de Justiça, inclusive no órgão fracionário em que tramita o respectivo procedimento investigativo relacionado a Prefeito a

⁷ AGAZETA. Notícia intitulada: *Procurador espera decisão da Justiça para Luciano retornar*. Jornal impresso do dia 07 abr. 2015.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Municipal, que goza de prerrogativa de foro, em funcionar como relator deste.

2. A restrição imposta à atuação do Juiz Convocado no âmbito do Estado do Espírito Santo se limita às hipóteses previstas no artigo 16, § 1º, do Código de Organização Judiciária do Estado do Espírito Santo, ou seja, participar do julgamento junto ao Colendo Tribunal Pleno dos processos administrativos e de ação direta de inconstitucionalidade.

3. A pessoa jurídica de direito público interno, no caso o município de Itapemirim, não tem legitimidade para interpor recurso de agravo regimental, objetivando a reforma da decisão monocrática proferida pelo relator, que afasta do cargo Prefeito Municipal temporariamente.

4. Esta conclusão decorre do fato de que em situação tal o Município não figura como litisconsorte passivo, mesmo porque os atos investigatórios visam apurar, dentre outros, possíveis ilícitos geradores de lesão ao erário.

5. Vale dizer que não cabe à municipalidade a defesa de interesses próprios do Prefeito.

6. Nem mesmo a interposição de recurso como assistente há de se cogitar, porquanto se tal atuação restasse possível, por óbvio que o **seria da acusação.**

7. Na hipótese, também **o interesse de recorrer não se faz presente**, pois, além de não comprovada a alegada descontinuidade administrativa apta a gerar prejuízos ao ente recorrente, os elementos fáticos demonstram o contrário.

8. Agravo regimental não conhecido⁸. (grifo nosso)

Desse modo, representa o Ministério Público a este egrégio Tribunal de Contas para que, ao final, confirmado os termos desta Representação, repute a assistência jurídica em comento como ato ilegal, ilegítimo e antieconômico, cominando aos Responsáveis as sanções preconizadas pela legislação vigente (notadamente artigos 135, III, e 139, da Lei Complementar nº. 621/2012⁹), bem como se determine o ressarcimento ao erário, após apuração do débito relativo aos valores da postulação em prol de interesse privado que, no entanto, restaram custeadas com recursos exclusivamente públicos.

⁸ Diário de Justiça Eletrônico. Dia 28 de abril de 2015. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/?view=contents&layout=fulltext&data=20150428&idorgao=857> Acesso em 29 abr. 2015.

⁹ Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;

[...]

Art. 139. O Tribunal de Contas, por maioria absoluta de seus membros, considerada a gravidade da infração cometida, poderá aplicar ao responsável a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos, sem prejuízo das sanções previstas nos artigos 134 e 135 desta Lei Complementar e das penalidades administrativas aplicáveis pelas autoridades competentes.



2 FUNDAMENTOS

Como cediço, a Constituição Federal, na dicção do art. 5º, XIII¹⁰, assegura a liberdade do exercício de profissão.

Entretanto, mostra-se igualmente de conhecimento geral que nenhum direito revela-se absoluto. A relativização é intrínseca à harmonização dos direitos no sistema jurídico e deve ser feita sempre observados os limites plasmados no ordenamento pátrio.

Nesse cenário, o direito constitucional da liberdade do exercício profissional, em particular, a advocacia, é relativizada em virtude dos princípios, também constitucionais, da moralidade pública (art. 37, *caput*, CF) e da supremacia do interesse público. Dessa forma, são traçados **impedimentos** ao exercício da advocacia por servidor contra o ente que o remunera ou à qual se vincule a entidade pública, evitando, com isso, que interesses do ente público sejam preteridos em benefício de interesses particulares.

Dentro do sistema de impedimentos (proibição parcial do exercício da advocacia), o art. 29 do Estatuto dos Advogados (Lei 8.906/94) preconiza que os **procuradores-gerais** são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura. Confirma o dispositivo legal em tela:

Art. 29. **Os Procuradores Gerais**, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional **são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam**, durante o período da investidura. (grifou-se)

A teleologia deste dispositivo revela que o exercício da advocacia é exatamente a atribuição do cargo de procurador do município e, portanto, admite, tão-somente, o

¹⁰ Art. 5º [...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

seu exercício no âmbito de suas atribuições institucionais, vedando qualquer outro mister, ou seja, instituindo peculiar tipo de impedimento.

É nesse contexto que também se deve interpretar o art. 30, I do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº. 8.906/94), que determina, *in verbis*:

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, **contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora.** (grifou-se)

Assim, referido dispositivo declara o impedimento do desempenho de atividade no serviço público cumulado com o exercício da advocacia **contra** a Fazenda Pública que o remunera ou à qual se vincule a entidade pública.

Também por este prisma é o entendimento de Gisela Gondin Ramos, que perfilha o mesmo pensar ao asseverar que

Nestas condições, pois, o Estatuto permite a sua inscrição nos quadros da OAB, mas esta habilitação lhe faculta tão somente o exercício da advocacia **em favor da entidade a que esteja vinculada.** Esta incompatibilidade perdura durante todo o período de investidura no cargo ou função, e não é elidida por eventual afastamento temporário (art. 28, § 1º).¹¹ (grifo nosso)

Com efeito, o Acórdão proferido no Processo nº. 0012177-12.2014.8.08.0000 que tramita na 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, cuja ementa encontra-se supratranscrita, evidenciou não apenas a inexistência de legitimidade e interesse de a municipalidade intervir em defesa de interesses próprios do Prefeito afastado, como também, **à vista disso**, o impedimento do advogado **José das Graças Pereira**, representante do Município de Itapemirim, pessoa jurídica de direito público, para atuar no feito, na defesa dos interesses particulares de **Luciano de Paiva Alves** - agente sob investigação por supostamente ter causado graves prejuízos ao erário municipal - vez que, conforme hialina lição constante no art. 29 c/c o art. 30 da Lei nº. 8.906/1994, o postulante é ocupante do cargo público de Procurador-Geral e, nessa condição, somente deveria

¹¹ RAMOS, Gisela Gondin. **Estatuto da Advocacia. Comentários e Jurisprudência Selecionada.** 6ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. P. 377.



proceder em benefício, e não contra os interesses do ente o qual exerce a função pública.

Contudo, a matéria não se exaure nessa impropriedade processual, prontamente reconhecida no âmbito judicial e que provocou o não conhecimento do recurso aviado pela municipalidade.

Neste momento, por imperioso, cumpre analisar as consequências e as repercussões desse fato consumado¹², dentro do âmbito de atuação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES).

A primeira questão a ser enfrentada relaciona-se com a possibilidade de ocorrência de **lesão ao erário municipal**.

Pois bem.

Sobre tal aspecto, apresenta-se no mínimo contraditório e incoerente que a Prefeitura de Itapemirim (Agravante) se valha dos cofres públicos, **pois o senhor José das Graças Pereira é remunerado com tais recursos**, para arcar com despesas decorrentes da defesa de um gestor afastado cautelarmente do mandato diante de robustos indicativos de dano ao próprio erário municipal.

Considerando, ainda que os atos classificados como irregulares tenham sido perpetrados pelo Chefe do Executivo, durante o mandato, convém enfatizar que **foram praticados pessoalmente, em benefício próprio, e em prejuízo do Município, pois flagrante a disposição de lesar o patrimônio municipal**, e, inclusive, por isso, nem de longe configuram “atos de Estado”, estes sim sujeitos a representação e assessoramento por intermédio do Procurador-Geral do Município, nos estritos termos consignados pelo art. 8º, VII, da Lei Complementar Municipal nº. 158/2013¹³ (**DOC. 4**).

¹² Diz-se consumado, pois o não conhecimento do Recurso de Agravo Regimental em nada altera a situação fática posta ao exame desta Corte, conforme se verá adiante.

¹³ **Lei Complementar nº. 158/2013: Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto da Procuradoria Geral do município de Itapemirim-ES (PGM) - Lei orgânica da Procuradoria Geral Municipal e dá outras providências.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Veja-se, portanto, que o senhor **Luciano de Paiva Alves**, valeu-se de agente público - *in casu*, o Procurador-Geral municipal - para serviços de natureza estritamente particular, evidenciando, por conseguinte, conduta veementemente rechaçada pelo ordenamento jurídico, apresentando, em termos conceituais, notas de improbidade administrativa, nos termos preconizados pelo inc. IV, do art. 9º, da Lei nº. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), *verbis*:

Art. 9º **Constitui ato de improbidade administrativa** importando **enriquecimento ilícito** auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

IV - **utilizar, em obra ou serviço particular**, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, **bem como o trabalho de servidores públicos**, empregados ou terceiros contratados por essas entidades; (grifo nosso)

Como se vê, no momento em que o Prefeito afastado **Luciano de Paiva Alves** auferiu indevida vantagem de cunho patrimonial (patrocínio em causa privada, cuja possibilidade de consequência condenatória de caráter financeiro em favor do erário municipal apresenta-se provável, diante de robustos indícios de prática de superfaturamento em licitações e de desvios de recursos públicos municipais), em razão do mandato, pela atuação comissiva do Procurador-Geral - deixando de despender numerário para pagamento do serviço advocatício - realiza conduta perfeitamente passível de ser enquadrada como ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito, diante da patente obtenção de benefício patrimonial descabido.

Por sua vez, impende destacar, por imperioso, que o serviço particular desempenhado pelo agente público **José das Graças Pereira**, consubstanciado no patrocínio processual em desconformidade com o interesse público, **tendo em conta que o Município figura como vítima em potencial no litígio em comento**,

Art. 8º São atribuições do Procurador-Geral do Município:

[...]

VII - **Representar institucionalmente** o Prefeito junto ao Tribunal de Contas do Estado (TCE), bem como às Câmaras Especializadas do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES); Disponível em: <http://www.legislacaoonline.com.br/itapemirim/images/leis/html/L1582013.html> Acesso em: 5 mai. 2015.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

além de importar em enriquecimento ilícito do mandatário, por consectário lógico, é passível de causar dano aos cofres públicos, gravame ao erário passível de ciosa consideração por esta Corte de Contas.

Isso se deve, certamente, pois a Procuradoria Geral do Município de Itapemirim, vinculada diretamente ao Prefeito, e que tem por Chefe o Procurador-Geral do Município (art. 2º, da Lei Complementar nº. 158/2013)¹⁴, engendrou esforços e, com isso, despendeu tempo de trabalho de servidor(es) especializado(s) – remunerados com recursos públicos – para patrocinar interesse privado, de modo a beneficiar tão-somente a pessoa do administrador.

Destarte, *in casu*, o próprio ente lesado financeiramente e moralmente (Município de Itapemirim), utilizou-se do seu representante legal, o Chefe da Procuradoria Municipal, para interceder no âmbito judicial¹⁵ em favor do agente causador da lesão (**Luciano de Paiva Alves**), provocando, automaticamente, uma **nova lesão de caráter financeiro e moral**, passível de ser reconhecida pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e, assim, adequadamente reparada.

Sobre tal aspecto, oportuno trazer a lume as expressivas críticas de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, direcionadas ao julgamento de demanda semelhante no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS):

Desta decisão deflui a seguinte conclusão: no entender do TJ-RS, aquele que causa danos ao patrimônio público está legitimado a lesá-lo em uma segunda ocasião para tentar afastar os efeitos que advirão da primeira lesão e assim sucessivamente. Diz-se segunda lesão, pois parece-nos patente que **o dinheiro público não pode ser utilizado em benefício da pessoa do administrador**, mas unicamente para o atingimento do interesse público, o que denota a ilicitude de sua utilização e o consequente dano ao erário. **Pelo mesmo motivo, os procuradores do ente a que está**

¹⁴ Lei Complementar nº. 158/2013: Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto da procuradoria geral do município de Itapemirim-ES (PGM) - Lei orgânica da Procuradoria Geral Municipal e dá outras providências. Art. 2º A PGM, vinculada diretamente ao Prefeito, tem por chefe o Procurador-Geral do Município. Disponível em: <http://www.legislacaoonline.com.br/itapemirim/images/leis/html/L1582013.html> Acesso em: 5 mai. 2015.

¹⁵ Convém enfatizar que a defesa em prol do Prefeito Luciano de Paiva se estendeu para além do campo judicial, alcançando, ainda, a mídia, diante dos diversos pronunciamentos publicados em jornais de grande circulação no Estado do Espírito Santo. A título exemplificativo, cita-se a notícia publicada no Jornal A Tribuna, do dia 04 de abril de 2015, intitulada “**Procurador descarta motivo para afastamento**”, bem como em entrevista ao jornal Folha Vitória, no dia 7 de abril de 2015, registrada em notícia intitulada “**Prefeito pode voltar à prefeitura de Itapemirim após julgamento no Tribunal de Justiça**”.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

vinculado o ímprobo não tem legitimidade para, nessa condição, patrocinar a sua defesa em juízo, isto porque a sua atuação, a teor dos arts. 131 e 132 da Constituição da República, é restrita à representação judicial e extrajudicial dos entes federativos, destinando-se à correlata defesa dos seus interesses.¹⁶ (grifo nosso)

No mesmo sentido, necessário se faz mencionar o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho:

Tem sido suscitada a questão sobre a legitimidade ou não de o agente público valer-se do corpo jurídico do órgão ou, não havendo este, contratar advogado para a defesa às expensas do erário, no caso de ser acusado de ato de improbidade. [...]

Se a improbidade decorrer de **ato do agente em benefício próprio**, não poderá provocar gastos ao erário, devendo então arcar com as despesas efetuadas com sua defesa. É o caso em que agente usa, em proveito próprio, bens e valores do acervo público (art. 9º, XII).¹⁷ (grifou-se)

Ademais, não há de prosperar eventual alegação no sentido de que a Procuradoria, detentora de autonomia técnico-jurídica, tenha agido de forma independente da vontade do mandatário municipal afastado, tendo em vista que o mesmo assinalou, em carta lida na entrevista ao jornal *A Tribuna*¹⁸, que **atuou conjuntamente** com o Procurador-Geral no sentido de recorrer da decisão que o afasta das funções. Confira-se (**DOC. 5**):

“Na qualidade de prefeito eleito de Itapemirim pelo voto popular, tenho que declarar ao povo o seguinte: [...] As medidas judiciais cabíveis contra essa injustiça e cassação estão sendo tomadas desde ontem (quarta feita) [dia 1 de abril de 2015], **quando entramos com agravo regimental** diante do relator e com certeza irá revogar o equívoco cometido”. (grifo nosso)

Além de tudo, cumpre registrar, ante a gravidade dos atos aqui descritos pelos agentes responsáveis encontram-se subsumidos nos exatos moldes preconizados pelos incisos XII e XIII do art. 10, da Lei de Improbidade Administrativa¹⁹ (Lei nº. 8.429/1992), *ipsis litteris*:

¹⁶ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6ª.ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011. p. 292 e 293.

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 990.

¹⁸ Jornal *A Tribuna*. **Prefeito afastado nega acusações**. Edição impressa do dia 04 de abril de 2015. Página 34.

¹⁹ Registre-se que a defesa da probidade administrativa, vai ação judicial de improbidade administrativa, objetiva tão-somente levar a efeitos as sanções previstas na Lei nº 8429/92, não impedindo que o Órgão de Controle Externo efetue considerações acerca do tema com vistas à obtenção de consectários em sua esfera administrativa de atuação.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

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:

[...]

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, **bem como o trabalho de servidor público,** empregados ou terceiros contratados por essas entidades; (grifo nosso)

À guisa de corroboração, traz-se à colação a posição do Superior Tribunal de Justiça (STJ) diante da matéria *sub examine*, conforme se depreende do Informativo de Jurisprudência nº. 412, de outubro de 2009, *verbis*:

PREFEITA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

No REsp, o **MP estadual sustenta configurar ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 9º, IV, da Lei n. 8.429/1992, a utilização de procuradores municipais para defender mandatária municipal candidata à reeleição perante a Justiça eleitoral.** Por outro lado, afirma que **os procuradores também incidiram em ato de improbidade por colaborar com a conduta ímproba como disposto nos arts. 10, XII e XIII, e 11, I, da citada lei.** Para o Min. Relator, deve-se analisar, no caso concreto, se há interesse público que justifique a atuação dos procuradores municipais e, na hipótese, concluiu haver matéria de fundo secundária, ou seja, o contrato administrativo impugnado, o que autorizaria a atuação dos procuradores. Porém, a tese vencedora, inaugurada pelo Min. Mauro Campbell Marques, dissentiu, considerando o interesse privado da ação de investigação judicial no âmbito da Justiça eleitoral – que tem como objetivo apurar uso indevido de recursos públicos, abusos de poder de autoridade, de poder político e econômico em benefício próprio, cujos efeitos restringir-se-iam sempre à pessoa do candidato e às pessoas que tenham, de algum modo, contribuído para a infração. Assim, explica que não há como reconhecer a preponderância do interesse público quando o agente político defende-se em uma ação dessa natureza, por isso a conduta da prefeita configura improbidade administrativa, mas, em relação aos procuradores, manteve a decisão recorrida de que eles estavam exercendo o seu mister, cumprindo suas funções legais de defender o chefe de poder municipal, não podendo caracterizar improbidade administrativa. Diante do exposto, **a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu parcial provimento ao julgamento do recurso para reconhecer, por maioria, ato de improbidade na utilização da procuradoria municipal pela prefeita no período de eleições perante o TRE e determinou o retorno dos autos à origem para aplicação de eventuais sanções cabíveis. REsp 908.790-RN,**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Rel. originário Min. Humberto Martins, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/10/2009.²⁰

A ratificar o exposto acima, vejam-se as judiciosas ementas de lavra do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Ementa

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PRIVADO PARA DEFESA DE PREFEITO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE.

1. Merece ser conhecido o recurso especial, se devidamente configurado o dissídio jurisprudencial alegado pelo recorrente. 2. Se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou contratado às suas custas. 3. **Entretanto, quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a contratação de advogado. Seria mais que uma demasia, constituindo-se em ato imoral e arbitrário.** 4. Agravo regimental parcialmente provido, para conhecer em parte do recurso especial. 5. Recurso especial improvido. (STJ, AgRg no Resp. 681.571 – GO – Rel. ^a Eliana Calmon – 2^a T. – Dj 29.06. 2006, p. 176)²¹.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA DEFESA PESSOAL DE PREFEITO POR ATO DE IMPROBIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. As despesas com a contratação de advogado para a defesa de ato pessoal perpetrado por agente político em face da Administração Pública não denota interesse do Estado e, a fortiori, deve correr às expensas do agente público, sob pena de configurar ato imoral e arbitrário, exegese que não nega vigência aos artigos 22 e 23 da Lei 8.906/94.

2. A 2^a Turma desta Corte, no julgamento de leading case versando hipótese análoga, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PRIVADO PARA DEFESA DE PREFEITO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE.

[...]

²⁰ Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Informativo de Jurisprudência nº. 412, out/2009**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/> Acesso em: 4 mai. 2015.

²¹ Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgRg no Resp. 681571 – GO – Rel. ^a Eliana Calmon – 2^a T. – Dj 29.06. 2006, p. 176**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28%22ELIANA+CALMON%22%29.min.&processo=681571&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO Acesso em: 4 mai. 2015.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

(AgRg no REsp 681571/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 29.06.2006)

3. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual, objetivando o ressarcimento ao erário municipal dos prejuízos advindos do pagamento, pela municipalidade, de honorários a advogado contratado para a defesa pessoal de Prefeito Municipal, processado por crime de responsabilidade (art. 1º, inciso VI, do Decreto-Lei nº 201/67).

4. A simples indicação do dispositivo tido por violado (art. 47 do CPC), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

5. *Ad argumentandum tantum*, ainda que transposto o óbice da Súmula 211/STJ, melhor sorte não socorre o recorrente no que pertine à aventada à necessidade de citação do Município, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, notadamente porque o acórdão local afastou o interesse da Municipalidade, sob a alegação de **inexistência de qualquer "fagulha de interesse do Município em suportar a defesa de seus representantes em ação que visa a imposição de pena por menoscabo à prática de atos que lhe são inerentes pela condição de Prefeito (prestação de contas), e que visam a preservação da transparência na Administração"**, o que evidentemente denota incursão em matéria de índole fática, interdita em sede de recurso especial pela Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.²²

Lapidar nesse sentido o entendimento expendido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ-GO), nas seguintes ementas:

EMENTA: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. O MINISTÉRIO PÚBLICO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE OBJETIVA A PROTEÇÃO DO ERÁRIO MUNICIPAL. 2. INOVAÇÃO. DESCABE INOVAR TESE DE DEFESA QUANDO DO APELO EM RELAÇÃO ÀQUELA APRESENTADA NA CONTESTAÇÃO. 3. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PAGO PELA PREFEITURA PARA A DEFESA PESSOAL DO ALCAIDE MUNICIPAL. **INEXISTE INTERESSE PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ADVOCACIA, POR ENTIDADE PÚBLICA, PARA PATROCÍNIO DAS CAUSAS PESSOAIS DOS ADMINISTRADORES PÚBLICOS.** APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, A UNANIMIDADE DE VOTOS."²³ (TJGO, 2ª CC., AP nº. 54059-0/188, rel. Des. Fenelon Teodoro Reis, j. em 14/11/2000, Dj de 29/11/2000, p.10, grifo nosso)

²² Superior Tribunal de Justiça (STJ). **STJ – Resp 703.953 – GO – 1ª T. – Rel. Min. Luiz Fux – Dj 16.10.2007**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28%22LUIZ+FUX%22%29.min.&processo=703953&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO Acesso em: 4 mai. 2015.

²³ Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ-GO). Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais> Acesso em: 30 abr. 2015.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

EMENTA: "APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONSOANTE PRECEDENTE DA CORTE, **INEXISTE INTERESSE PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ADVOCACIA POR ENTIDADE PÚBLICA, PARA PATROCÍNIO DAS CAUSAS PESSOAIS DOS ADMINISTRADORES, OS QUAIS, NESSE, ASPECTO, NÃO PODEM RECEBER SUSTENTO DO CONTRIBUINTE, CUJA PRÁTICA CONFIGURA ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, PREVISTO NO ART. 10 DA LEI 8.429/92, CONSISTENTE NO MALBARATAMENTO DE VERBAS PÚBLICAS.** APELO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA COM A CONSEQUENTE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO."
(TJGO, APELAÇÃO CÍVEL 68756-0/188, Rel. DES. BORGES DE ALMEIDA, 4ª CÂMARA CÍVEL, j. em 18/12/2003, DJe 14196 de 23/01/2004)²⁴

Sobre o assunto, ainda vale a pena conferir o Acórdão proferido no julgamento da Apelação Cível 094.917.5/6.00, Comarca de Campinas, da Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP):

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Contratação de advogado pago pela Prefeitura para a defesa pessoal do então prefeito em ações contra ele promovidas - Legitimidade "ad causam" do Ministério Público e correta adequação da ação proposta - Fato convenientemente comprovado a justificar a procedência da ação - Recurso não provido.

[...]

Reconhecendo tivesse o apelante contratado advogado pago pela Prefeitura para a sua defesa pessoal em ações contra ele promovidas quando ainda prefeito, veio a r. sentença a julgar a ação por sua procedência, para declarar a nulidade da contratação, suspendendo seus direitos políticos pelo prazo de oito anos; proibindo-o de contratar com o Poder Público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; condenando-o no pagamento da multa civil equivalente ao acréscimo patrimonial, assim considerado o desembolsado pela Prefeitura, convertida em favor da Municipalidade e devidamente corrigida; e condenando-o na reposição do valor devidamente corrigido, o que se verifica é que outra não era a solução que se impunha na hipótese dos autos.

Assim é que, não negados os fatos motivadores da ação, comprovados, aliás, pela farta prova documental encontrada a fls. 31/34, evidenciou-se que, dos processos mencionados, oito deles foram aforados contra o réu pessoalmente, **sua defesa não incumbindo nem aos procuradores do Município nem a advogado que pela Administração viesse a ser contratado.**

²⁴ Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ-GO). Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>
Acesso em: 05 mai. 2015.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Os atos, ainda que praticados pelo Prefeito, foram praticados pessoalmente pelo apelante e reconhecidos como de improbidade administrativa e lesivos ao patrimônio municipal.

Seria verdadeiro absurdo pudesse alguém, sob o manto diáfano da ocupação de cargo político, proceder de forma irresponsável, improba e lesiva aos cofres públicos, ao patrimônio público e social, escudando-se e defendendo-se às custas da própria Administração, por cujos interesses deveria zelar.

"Os princípios constitucionais da administração pública", como afirmado na r. sentença recorrida, "inclusive o da moralidade e o da impessoalidade, não são apenas regras abstratas de valor puramente filosófico e moral.

São eles regras jurídicas de estatura constitucional, dotadas de coercibilidade e imperatividade, submetendo a todos, inclusive e principalmente os mandatários eleitos pelo povo.

A condição de eleitos não os guinda acima da lei, muito menos acima da Constituição. Servos dela devem ser, inclusive porque juraram defendê-la e cumpri-la.

E, observar na condução da Administração estatal os princípios insculpidos na Constituição, a ela se submeter, não é maldição, estigma ou anátema à autoridade pública. É apenas o que deve ser, o que se espera dos homens de bem.

A questão dos autos tem a ver com o descumprimento, pelo réu, das regras constitucionais e legais que presidem o exercício do poder a ele delegado pelo povo. **O seu ato, tal como descrito na inicial, e não negado, não se destinou a defender interesses municipais, mas sim a defesa de seus próprios interesses, isto é, de seu interesse de não se ver condenado pessoalmente nas ações que contra si foram dirigidas, direcionando ao Município o elevado custo da contratação da sua defesa."**

[...] ²⁵(TJ-SP, Apelação Cível nº. 094.917.5/6.00, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. CRISTIANO KUNTZ).

Em outra oportunidade, essa linha argumentativa foi corroborada pela 1ª Câmara de Direito Público, no julgamento da Apelação Cível nº. 31.194-5/4. Veja-se:

Em primeiro lugar pela singela razão de que de assistência litisconsorcial não se trata, já que nenhuma relação jurídica existe entre a municipalidade recorrente e o Ministério Público. Como bem observado pelo autor (fl. 788) a parte contrária é a própria Fazenda Pública do Município de São Paulo, substituída pela permissão outorgada pela Lei nº. 8.429/1992. Tanto é verdade que admitindo-se *ad argumentandum tantum* sua admissão nessa qualidade, a quem iria ela, municipalidade, devolver o dinheiro relativo à condenação? A si própria? Em segundo lugar, porque contraria frontalmente o objetivo da Lei nº. 8.429/1992, eventual admissão de quem representa o Poder Público, ao lado dos réus, defendendo uma conduta que a princípio é dada como prejudicial ao próprio Poder Público. Assim, ou ingressa a pessoa jurídica de direito público ao lado do Ministério Público, como litisconsorte no polo ativo, ou não ingressa em nenhum dos polos,

²⁵ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=1400883&cdForo=0&vlCaptcha=wAFQB> Acesso em: 5 mai. 2015.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

permanecendo inerte. (1ª Câmara de Direito Público, AP nº. 31.194-5/4, São Paulo, rel. Des. Scarence Fernandes, j. Em 9/3/1999)²⁶

A segunda questão, de idêntica estatura, concerne à **violação aos princípios regentes da função estatal.**

Conforme é cediço, toda atuação estatal deve ser pautada pelo interesse público²⁷, pois somente nessa condição estar-se-á representando os legítimos interesses da coletividade.

Entretanto, no caso em comento, a atuação do Procurador-Geral do Município de Itapemirim, ao objetivar unicamente a tutela de conduta pessoal do Administrador que, a partir da cognição sumária do Judiciário, baseada em acervo probatório apto a convencer o julgador da verossimilhança²⁸ dos fatos e fundamentos ponderados pelo *Parquet*, foi dada como prejudicial ao próprio Poder Público, causou arrepio à moral administrativa (probidade)²⁹ e ao dever de impessoalidade³⁰.

Veja-se que, conquanto a Procuradoria-Geral do Município, dirigida à época dos fatos pelo Procurador-Geral **José das Graças Pereira**, possua, dentre suas atribuições, a incumbência de **(i)** representar o Município em juízo ou fora dele; **(ii)** atuar perante órgãos e instituições no interesse do Município; **(iii)** adotar as providências de ordem jurídica, sempre que o interesse público exigir; **(iv)** ajuizar ações de improbidade administrativa e medidas cautelares (art. 5º da Lei

²⁶ 1ª Câmara de Direito Público, AP nº. 31.194-5/4, São Paulo, rel. Des. Scarence Fernandes, j. Em 9/3/1999 *apud* Emerson Garcia. Improbidade administrativa. 6ª ed. 2011. p. 295.

²⁷ Nas expressivas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de direito administrativo, 29ª ed. p. 60 e 61), o **interesse público**, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (enquanto juridicamente no Estado), nisto se abrigo também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais.

²⁸ De acordo com Elpídio Donizetti (Curso didático de Direito Processual Civil, 7ª ed., p. 205), "**A verossimilhança** guarda relação com a plausibilidade do direito invocado, com o *fumus boni iuris*".

²⁹ Para que o administrador pratique uma **imoralidade administrativa**, basta que empregue seus poderes funcionais com vistas a resultados divorciados do específico interesse público a que deveria atender. [...] Como excelentemente expôs Antônio Brandão, "tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos ('mora comum'), 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". MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo, 16ª ed. p. 102 e 103.

³⁰ Ao discorrer sobre o **princípio da impessoalidade**, Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que "na terceira acepção, proíbe com ligeira diferença sobre a segunda, que a Administração dê *precedência a quaisquer interesses outros*, em detrimento dos finalísticos, ou seja, os da sociedade, postos à sua cura".



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Complementar nº. 168/2013)³¹, em suma, agir na exclusiva proteção do Município, não posicionou-se ou inclinou-se em benefício da coletividade, o que exigiria a postura de perfilar-se junto à acusação, e em defesa do erário, conforme bem asseverado pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Confira-se:

5. Vale dizer que não cabe à municipalidade a defesa de interesses próprios do Prefeito.

6. Nem mesmo a interposição de recurso como assistente há de se cogitar, porquanto se tal atuação restasse possível, por óbvio que o **seria da acusação.**³²

Com isso, de plano, observa-se com clareza que a postulação jurisdicional (assistência jurídica) empreendida pelo Procurador-Geral do Município de Itapemirim, no Processo nº. 0012177-12.2014.8.08.0000, além de possuir a aptidão de acarretar enriquecimento ilícito de agente público e de provocar dano ao erário, inquina significativamente os princípios da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/88), dentre os quais, cita-se, o interesse público, a probidade, a impessoalidade e a moralidade, e ainda desconsidera o dever de honestidade e lealdade ao erário, incorrendo todos os Responsáveis nas condutas previstas no art. 11 da Lei 8.429/1992, *verbis*:

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:

³¹ **TÍTULO II**
DA ORGANIZAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
CAPÍTULO I
DAS ATRIBUIÇÕES

Art. 5º Incumbe à PGM:

[...]

II - Representar o Município em juízo ou fora dele;

[...]

IV - Atuar perante órgãos e instituições no interesse do Município;

[...]

VIII - Adotar as providências de ordem jurídica, sempre que o interesse público exigir;

[...]

XXV - Ajuizar ações de improbidade administrativa e medidas cautelares.

³² **Diário de Justiça Eletrônico. Dia 28 de abril de 2015.** Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/?view=contents&layout=fulltext&data=20150428&idorgao=857> Acesso em 29 abr. 2015.



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

Logo, ante os fatos e fundamentos trazidos a lume, e considerando constituir-se em ilegalidade a violação aos princípios constitucionais, pugna-se a esta Corte de Contas, afinal, pelo reconhecimento da infringência aos indigitados postulados regentes da função estatal.

4 PEDIDOS

Ex positis, requer o **Ministério Público de Contas**:

4.1 o conhecimento, recebimento e processamento desta Representação, na forma do artigo 99, § 1º, VI, da LC nº. 621/12³³ c/c artigos 182, inciso VI³⁴, e 264, inciso IV³⁵, da Resolução TC nº. 261/13;

4.2 cumpridos os procedimentos legais e regimentais de fiscalização, sejam os Responsáveis, nos termos do art. 56, inciso III, da LC nº. 621/2012³⁶, citados para, querendo, deduzir alegações de defesa;

4.3 Seja provida a presente Representação, condenando, ao fim, aos Responsáveis, à sanção prevista no art. 135, III, da Lei Complementar nº. 621/2012³⁷, **bem como**,

³³ **Art. 99.** Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

§ 1º. Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

[...]

VI - membros do Ministério Público junto ao Tribunal;

³⁴ Art. 182. São legitimados para representar ao Tribunal:

[...]

VI - membros do Ministério Público junto ao Tribunal;

³⁵ **Art. 264.** Terão tramitação preferencial os documentos e processos referentes a:

[...]

IV – denúncias e representações;

³⁶ **Art. 56.** O Relator preside a instrução do processo, competindo-lhe determinar, preliminarmente, mediante decisão monocrática, após a manifestação da unidade técnica:

[...]

III - determinar, se houver débito, a citação do responsável, para, no prazo fixado no Regimento Interno, apresentar alegações de defesa e/ou recolher a importância devida.

³⁷ **Art. 135.** O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;



solidariamente, ao ressarcimento de valores pelos danos causados ao erário municipal, após a devida apuração;

4.3.1 Visando apurar o total a ser ressarcido aos cofres públicos, recomenda-se utilizar como parâmetro balizador a Tabela de Honorários da OAB-ES³⁸, ou outro, caso se entenda como instrumento mais adequado, a exemplo da Tabela de Vencimentos do Cargo de Procurador Municipal e/ou a Tabela de Vencimentos dos Cargos em Comissão e/ou Função de Confiança (FG) dos Cargos de Procurador Geral, (...) (**DOC. 4**);

4.3.2 Ainda sobre tal aspecto, apure, inclusive, a eventual ocorrência de **dispêndio de diárias** para a defesa do Senhor **Luciano de Paiva Alves**, junto ao Tribunal de Justiça do Estado Espírito Santo;

4.4 Considerando que o Procurador-Geral de Itapemirim, manifestou a intenção de recorrer ao Supremo Tribunal Federal (STF), contra a decisão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJ-ES)³⁹, por meio de uma Reclamação Constitucional, seja apurado se, após o julgamento do Agravo Regimental pela 2ª Câmara Criminal, o senhor **José das Graças Pereira** prestou algum serviço jurídico adicional, ainda na condição de Procurador-Geral, visando a defesa de interesses pessoais do Prefeito afastado, **Luciano de Paiva Alves**;

4.5 Considerando que as funções de execução do controle externo e fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial são exercidas igualmente pelos Auditores de Controle Externo desta Corte de Contas, sejam identificados, à luz da análise de documentos, sistemas e declarações, eventuais integrantes, por acaso ainda não relacionados, da cadeia de responsabilidades, com vistas à ampliação e fixação da matriz de responsabilidades;

³⁸ Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Tabela de Honorários. Disponível em: <http://www.oabes.org.br/tabela-de-honorarios/>. Acesso em: 6 mai. 2015.

³⁹ *A Tribuna*. **Tribunal mantém prefeito afastado: Procurador vai ao Supremo para mudar decisão**. Edição impressa do dia 09 de abril de 2015, p. 33, DOC. 9. Com o mesmo teor o Jornal *Folha Vitória*. Disponível em: <http://www.folhavoria.com.br/politica/noticia/2015/04/prefeito-pode-voltar-a-prefeitura-de-itapemirim-apos-julgamento-no-tribunal-de-justica.html>. Acesso em: 07 mai 2015.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

4.6 Considerando a gravidade das infrações apontadas nesta Representação, aplique aos Responsáveis a **pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança**, por prazo não superior a cinco anos, em cumprimento ao art. 139 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012⁴⁰, sem prejuízo da sanção prevista nos artigos 135, III, da Lei Complementar nº 621/2012;

4.7 Encaminhe cópia desta Representação à **Câmara Municipal Itapemirim**, e a cada **Vereador(a)**, individualmente considerado, legítimos representantes dos cidadãos de Itapemirim e corresponsáveis pelo controle externo da Administração Pública Municipal⁴¹;

4.8 Encaminhe cópia desta Representação à **Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Seção Espírito Santo**, para ciência e providências que, em sua elevada consideração, entender cabíveis, mormente em face de eventual infringência ao art. 29 do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), perpetrada pelo Procurador-Geral do Município de Itapemirim;

4.9 com fundamento no parágrafo único do art. 53 e no parágrafo único do art. 62, ambos da Lei Complementar nº 621/2012⁴², no inciso IV do art. 41 da Lei nº 8.625/1993⁴³ e no inciso III do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 95/1997⁴⁴, o

⁴⁰ **Art. 139.** O Tribunal de Contas, por maioria absoluta de seus membros, considerada a gravidade da infração cometida, poderá aplicar ao responsável a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos, sem prejuízo das sanções previstas nos artigos 134 e 135 desta Lei Complementar e das penalidades administrativas aplicáveis pelas autoridades competentes.

⁴¹ **Art. 1º** - O Poder Legislativo local é exercido pela Câmara Municipal que tem funções legislativas, de fiscalização financeira e de controle externo do Executivo, de julgamento político administrativo, desempenhando ainda as atribuições que lhe são próprias, atinentes à gestão dos assuntos de sua economia interna. Disponível em: <http://www.legislacaoonline.com.br/itapemirim/images/leis/html/R11991.html> Acesso em: 6 mai. 2015.

⁴² **Art. 53.** São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído.

Parágrafo único. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas terá os mesmos poderes e ônus processuais do responsável e do interessado, observadas, em todos os casos, as prerrogativas asseguradas em lei.

Art. 62. A comunicação dos atos e decisões presume-se perfeita com a publicação no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial do Tribunal de Contas, salvo as exceções previstas em lei.

Parágrafo único. A comunicação dos atos e decisões ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em qualquer caso, será feita pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, sob pena de nulidade.

⁴³ **Art. 41.** Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Ministério Público de Contas **requer vista pessoal dos autos após manifestação conclusiva da Área Técnica deste Tribunal.**

Vitória, 18 de maio de 2015.

Procurador Especial de Contas

ROL DE DOCUMENTOS	
DOC. 1	Notícia do jornal <i>FOLHA VITÓRIA</i> , publicada em 06 de abril de 2015: <i>Vice de Itapemirim assume a prefeitura após afastamento de Luciano Paiva.</i>
DOC. 2	Pauta de julgamento do poder judiciário do estado do Espírito Santo, do dia 08 de abril de 2015.
DOC. 3	Notícia do jornal <i>A TRIBUNA</i> , publicada em 7 de abril de 2015: <i>Procurador espera decisão da justiça para Luciano retornar.</i>
DOC. 4	Lei Complementar nº. 158, de 09 de julho de 2013.
DOC. 5	Notícia do jornal <i>A TRIBUNA</i> , publicada na página 34 da edição do dia 04 de abril de 2015: <i>Prefeito afastado nega acusações.</i>
DOC. 6	Notícia do jornal <i>A GAZETA</i> : <i>Shows negociados antes mesmo da posse.</i>
DOC. 7	Notícia do jornal <i>FOLHA VITÓRIA</i> : <i>Operação do MPES contra associação criminosa fecha Prefeitura de Itapemirim.</i>
DOC. 8	Notícia do jornal <i>FOLHA VITÓRIA</i> , publicada em 07 de abril de 2015: <i>Prefeito pode voltar à prefeitura de Itapemirim após julgamento no Tribunal de Justiça.</i>
DOC. 9	Notícia do jornal <i>A TRIBUNA</i> , publicada em 09 de abril de 2015: <i>Tribunal mantém prefeito afastado.</i>
DOC. 10	Andamento do Processo nº. 0012177-12.2014.8.08.0000, que tramita na 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

⁴⁴ **Art. 85.** Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de suas funções, além de outras previstas nas Constituições Federal e Estadual, nesta e em outras leis:
III - receber notificação e intimação pessoal em qualquer processo ou procedimento, através da entrega dos autos com vista;