

ARQUIVAMENTO DE NOTÍCIA DE FATO (REPRESENTAÇÃO)

Notícia de fato nº 43.0722.0002239/2022.

1ª Promotoria de Justiça de Franca.

Interessados: Município de Franca e outros.

Trata-se de notícia de fato (representação) encaminhada à Promotoria de Justiça pelo Conselho Municipal de Educação e pelo Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEB, apontando eventual omissão do Município de Franca na elaboração do plano de carreira dos profissionais de educação.

Segundo restou noticiado, nosso ordenamento jurídico estabeleceu a necessidade de valorização dos profissionais da educação escolar, assegurando-lhes, na forma da lei, plano de carreira, piso salarial profissional, carga horária compatível com o exercício das funções e ingresso exclusivo por concurso de provas e títulos (artigo 206, V, Constituição, artigo 67, Lei nº 9.394/96, artigo 51, Lei nº 14.113/2020).

Todavia, o Município, apesar de ter criado comissão para estudos acerca desta questão, não apresentou qualquer proposta para a concretização do plano de carreira.

A matéria em lume analisada sob o âmbito da vigência da Lei nº 8.429/92, não constitui ato de improbidade administrativa.

Com efeito, deve ser observado que para a configuração de ato de improbidade administrativa é necessária demonstração de determinadas circunstâncias que dizem respeito à autoria, à materialidade e ao elemento subjetivo da conduta imputada ao agente público, levando-se em consideração as hipóteses tipificadas nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92.

O ordenamento jurídico em tela enumerou os atos que importam no enriquecimento ilícito e causam dano ao erário e violam os princípios da Administração Pública, estabelecendo que:

- a) constitui ato de improbidade, que importa no enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida, em razão do exercício do mandato;
- b) Constitui ato de improbidade que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio,

apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens públicos;

c) constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade.

Portanto, os requisitos do ato de improbidade que importam em enriquecimento ilícito são: recebimento de vantagem patrimonial, que esteja dissociada dos subsídios e seja indevida, nexos de causalidade e presença do elemento subjetivo.

No que concerne à configuração do ato de improbidade que causa lesão ao erário, necessária a demonstração da perda patrimonial em razão do desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens públicos.

Em razão da necessidade de demonstração da perda patrimonial, cumpre destacar os argumentos lançados pelos autores Renato Kim Barbosa e Rafael de Oliveira Costa (*Nova Lei de Improbidade Administrativa*, ed. Almedina, 2022, p. 89/90):

Nesse sentido, convém registrar que *erário* e *patrimônio público* não se confundem.

Com efeito, *erário* abrange bens de valores econômico-financeiros pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às entidades da administração indireta e demais entidades apontadas no artigo 1º da Lei nº 8.429/92.

Já *patrimônio público* engloba o conjunto de bens e interesses de natureza moral, econômica, estética, histórica, ambiental e turística pertencentes àquelas mesmas entidades apontadas ao referido artigo 1º.

(...)

De outro vértice, repisa-se que é necessário comprovar o efetivo prejuízo ao erário, conforme também decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.206.741): *a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) [...]*.

Com relação aos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública, cumpre ressaltar que ilegalidade não é sinônimo de improbidade, evitando-se a interpretação literal do dispositivo.

É possível distinguir os atos irregulares daqueles lesivos ao patrimônio público. Irregular, nos termos da alínea c, do § único, do artigo 4º, da Lei nº 4.717/65, é todo ato praticado sem observância da norma jurídica, contudo, tal interpretação merece algumas ressalvas, eis a irregularidade não se confunde com a ilegalidade, pois aquela pode ser sanada e convalidada, permitindo a correção de curso que se mostra impróprio para a boa gestão, evitando-se a anulação e o desperdício.

O ato lesivo pode ser conceituado como aquele que causa prejuízo ao erário e, na maioria das vezes, é realizado às escuras em manifesta violação aos princípios da legalidade, publicidade, moralidade e impessoalidade, objetivando o enriquecimento ilícito de particulares.

Na demonstração do dolo, exige o ordenamento jurídico, que somente haverá

improbidade administrativa, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

Com efeito, deve ser realizada com cautela a subsunção do fato ao regramento da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, especialmente porque uma interpretação ampliativa poderá alçar ao *status* de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, e ir além de que o legislador pretendeu.

A probidade administrativa mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ato ímprobo com a suspensão dos direitos políticos (art. 37, § 4º). Consiste, assim, no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa.

Mais que um ato ilegal, portanto, a improbidade administrativa deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, ante o próprio caráter sancionador dos dispositivos da Lei 8.429/92.

A má-fé, assim, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

Importante ressaltar, nesse contexto, a exigência de prejuízo e dolo para caracterização das hipóteses enumeradas nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei de Improbidade Administrativa, como bem preconizou o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apreciando questão ocorrida nesta Comarca de Franca (Apelação nº 1018431-74.2014.8.26.0196 – fls.1164 – j. 02.12.2020):

Em assim sendo, não se entrevê, em linha de princípio, qualquer prejuízo que poderia ter sido suportado pelos cofres públicos de Franca em decorrência dos atos praticados pelo réu. Conforme ensina MARINO PAZZAGLINI FILHO, ao comentar o art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, “a configuração [do ato ímprobo que cause lesão ao erário] depende dos seguintes requisitos: i) ação ou omissão ilegal do agente público no exercício de função pública; ii) derivada de má-fé, desonestidade (dolosa ou culposa); e iii) causadora de lesão efetiva ao Erário. A ilegalidade da conduta funcional do agente público é conditio sine qua non para caracterizar-se o ato de improbidade em exame. É mister que sua ação ou omissão seja antijurídica, viole o Direito por excesso de poder ou desvio de finalidade (transgressão do conteúdo da norma). (...) Além da ilegalidade, é requisito de sua configuração a ocorrência de efetivo dano material aos cofres públicos. Nem o prejuízo presumido, nem o dano moral servem para sua caracterização. Pelo contrário, sem a prova da perda patrimonial certa não se verifica esse tipo de improbidade administrativa, restando ao autor da ação civil respectiva responsabilizar o agente público, desde que comprove que sua conduta funcional antijurídica, com a índole de má-fé, infringiu os princípios constitucionais reguladores da Administração Pública, por violação do art. 11 da LIA” (Lei de Improbidade Administrativa Comentada, ed. Atlas, 7ª edição, p. 73).

Conforme entendimento doutrinário supratranscrito, a lesão efetiva ao erário é pressuposto fundamental para configuração de atos de improbidade insculpidos no art. 10 da Lei nº 8.429/92. Inexistindo o prejuízo, descabe qualquer tentativa de enquadrar os atos do requerido como ímprobos, nos termos do aludido dispositivo legal. Nesse mesmo sentido

ensina MARÇAL JUSTEN FILHO: "(...) a infração do art. 10 envolve um elemento material de resultado, sem o qual não há ilicitude. Trata-se de lesão ao erário. Sem prejuízo, não há infração do art. 10. Assim, suponha-se o exemplo mais fácil de ser indicado, que é o da contratação direta. A mera constatação de que houve contratação direta em hipótese incabível é insuficiente para configurar, mesmo em tese, a existência da infração. É indispensável demonstrar que, além da omissão indevida da licitação, a contratação resultou em prejuízo para os cofres públicos. (...) Não é cabível estabelecer uma espécie de ficção de lesão aos cofres públicos, determinando que toda e qualquer conduta enquadrável no elenco do art. 10 configuraria ato de improbidade. Isso infringiria a noção de improbidade em geral e o próprio texto do art. 10, que explicitamente alude a ato que cause lesão ao erário" (Curso de Direito Administrativo, ed. Saraiva, 2ª edição, p. 703).

Logo, os atos de improbidade tipificados nos artigos 9, 10 e 11, da Lei Federal nº 8429/92, marcadamente repressivos, têm o seu foco ejetor no exercício do *jus puniendi* do Estado em face dos agentes ímprobos, e, pelo matiz punitivo, a configuração desses tipos de ilícito reclama, necessariamente, a demonstração do elemento subjetivo dos envolvidos, sintetizado em dolo ou culpa, conforme a capitulação legal. Trata-se, a rigor, da aplicação da vedação à responsabilidade objetiva sancionatória.

É, nesse sentido, a lapidar doutrina de Teori Albino Zavascki, *in verbis*:

"Não há dúvida que as sanções aplicáveis aos atos de improbidade, previstas na Lei 8.429/92, não têm natureza penal. Todavia, há inúmeros pontos de identidade entre as duas espécies, seja quando à sua função (que é punitiva e com finalidade pedagógica e intimidatória, visando a inibir novas infrações), seja quanto ao conteúdo. Com efeito, não há qualquer diferença entre a perda da função pública ou a suspensão dos direitos políticos ou a imposição de multa pecuniária, quando decorrente de ilícito penal e de ilícito administrativo. Nos dois casos, as consequências práticas em relação ao condenado serão absolutamente idênticas. A rigor, a única diferença se situa em plano puramente jurídico, relacionado com efeitos da condenação em face de futuras infrações: a condenação criminal, ao contrário da não criminal, produz as consequências próprias do antecedente e da perda da primariedade, que podem redundar em futuro agravamento de penas ou, indiretamente, em aplicação de pena privativa de liberdade (CP, arts. 59; 61, I; 63; 77, I; 83, I; 110; 155, §2º; e 171, §1º). Quanto ao mais, entretanto, não há diferença entre uma e outra. Somente a pena privativa de liberdade é genuinamente criminal, por ser cabível unicamente em casos de infração penal. A prisão civil, nas hipóteses admitidas pela Constituição ('inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel' art. 5º, LXVII), não é pena, mas simples meio executivo para compelir o devedor a obrigação: atendida a prestação, cessa a medida constritiva, mesmo que decretada por prazo maior. Assim, excetuada a pena privativa de liberdade, qualquer outra das sanções previstas no art. 5º, XLVI, da CF pode ser cominada tanto a infrações penais, quanto a infrações administrativas, como ocorreu na Lei 8.429/92. Ora, é justamente essa identidade substancial das penas que dá suporte à doutrina da unidade da pretensão punitiva (*ius puniendi*) do Estado, cuja principal consequência é a aplicação de princípios comuns ao direito penal e ao direito administrativo sancionador, reforçando-se, nesse passo, as garantias individuais'. Realmente, não parece lógico, do ponto de vista dos direitos fundamentais e dos postulados da dignidade da pessoa humana, que se invista o acusado das mais amplas garantias até mesmo quando deva responder por infração penal que produz simples pena de multa pecuniária e se lhe neguem garantias semelhantes quando a infração, conquanto administrativa, pode resultar em pena muito mais severa, como a perda de função pública ou a suspensão de direitos políticos. Por isso, embora não se possa traçar uma absoluta unidade de regime jurídico, não há dúvida que alguns princípios são comuns a qualquer sistema sancionatório, seja nos ilícitos penais, seja nos administrativos, entre eles o da legalidade, o da tipicidade, o da responsabilidade subjetiva, o do *non bis in idem*, o da presunção de inocência e o da individualização da pena, aqui enfatizados pela importância que têm para a adequada compreensão da Lei de Improbidade Administrativa. (OMISSIS). Reflexo da aplicação dos princípios da legalidade e da tipicidade é a descrição, na Lei 8.429, de 1992, de atos de improbidade administrativa e a indicação das respectivas penas. Tais atos estão divididos em três grandes 'tipos', cujos núcleos centrais estão assim enunciados: '(...) 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' (art. 9º); ensinar, por 'qualquer ação ou omissão dolosa ou culposa (...)', a 'perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei' (art. 10); e violar, por 'qualquer ação ou omissão (...)', 'os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições' (art. 11). Apenas para as condutas do art. 10 está prevista a forma culposa, o que significa dizer que, nas demais, o tipo somente se perfectibiliza mediante dolo. A tal conclusão se chega por aplicação do princípio da culpabilidade, associado ao da responsabilidade subjetiva, por força dos quais não se toleram responsabilização objetiva nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas. O silêncio da lei, portanto, tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas

nos tipos previstos nos arts. 9º e 11". (in "Processo Coletivo", 6ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 98/100). (Negritei). Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça STJ3: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 10 E 11 DA LEI N. 8.429/92. NÃO OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES.** TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA NÃO OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E AUSÊNCIA DE DOLO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. **1. À luz da atual jurisprudência do STJ, para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário) e, ao menos, culpa. Precedentes: REsp 1206741/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2015; REsp 1228306/PB, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 18/10/12. 2. No tocante ao enquadramento da conduta no art. 11, caput, da Lei 8.429/92, esta Corte Superior possui entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para o tipo previsto no art. 11 da aludida legislação. Precedentes: AgRg no AREsp 630605/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/06/2015; REsp 1504791/SP, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 16/04/2015. 3. Na hipótese, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, que o Tribunal de Origem afastou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 e 11 da Lei 8.429/92, diante da inexistência de dano ao erário público e ausência do elemento subjetivo (dolo). Assim, a reversão do entendimento exarado no acórdão exige o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravos regimentais não providos". (AgRg no AREsp 370133/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 01.10.15). (Negritei).**

Ao lume do exposto, a configuração dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública requerem, especificamente, que o agente tenha atuado dolosamente.

No entendimento do E. Tribunal de Justiça, a prática de ato em desconformidade com as exigências legais, por si só não caracteriza a improbidade, a qual reivindica a ação dolosa ou a má-fé do agente público, visando a obtenção de vantagem para si, ou para outrem, em prejuízo do erário.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, recentemente (Dje 24.05.2022) decidiu acerca da necessidade de demonstração da existência do dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, apontando que (Ministro GURGEL DE FARIA, REsp. 1.913.638/MA, Número Registro: 2020/0343601-2, JULGADO 11/05/2022):

A matéria a ser analisada na presente quadra objetiva definir se a "contratação de servidores em serviço público, quando realizada com base em lei municipal autorizadora, descaracteriza o ato de improbidade administrativa, em razão da ausência de dolo genérico do gestor público".

Inicialmente, cumpre consignar que, em face dos princípios a que está submetida a administração pública (art. 37 da CF/1988) e tendo em vista a supremacia deles, sendo representantes daquela os agentes públicos passíveis de serem alcançados pela lei de improbidade, o legislador ordinário quis impedir o ajuizamento de ações temerárias, evitando, com isso, além de eventuais perseguições políticas e o descrédito social de atos ou decisões político-administrativos legítimos, a punição de administradores ou de agentes públicos inexperientes, inábeis ou que fizeram uma má opção política na gerência da coisa pública ou na prática de atos administrativos, sem má-fé ou intenção de lesar o erário ou de enriquecimento.

Essa intenção foi reforçada pelo pacífico posicionamento jurisprudencial desta Corte Superior, segundo o qual não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade, porquanto a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo indispensável para sua caracterização o dolo, para a tipificação das práticas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992, ou que, pelo menos, seja essa conduta eivada de culpa grave (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

ALEXANDRE DE MORAES caminhou na mesma direção, entendendo que a LIA afastou "a responsabilização objetiva do servidor público, pois a finalidade da lei é responsabilizar e punir o administrador desonesto, que, deliberadamente, pratique condutas direcionadas à corrupção" (A

necessidade de ajuizamento ou de prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/1992, in Improbidade Administrativa: Temas Atuais e Controvertidos, Ed. Forense, p. 28).

Em idêntico sentido, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO enuncia que, mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto (in Direito administrativo. 29. ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 993).

Tal entendimento recebeu tratamento especial – e mais restritivo – quando da recente alteração da Lei n. 8.429/1992 pela Lei n. 14.230/2021, que estabeleceu o dolo específico como requisito para a caracterização do ato de improbidade administrativa, ex vi do seu art. 1º, §§ 2º e 3º, sendo necessário aferir a especial intenção desonesta do agente de violar o bem jurídico tutelado.

Segundo LUANA PEDROSA DE FIGUEIREDO CRUZ [et. al] (Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.429/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 46):

Há de se ter em mente que o dolo, especialmente para fins de caracterização de ato de improbidade, poderá e deverá ser tratado como não apenas a vontade livre e consciente, mas a vontade livre e consciente de praticar os atos de tal maneira, que vão além do ato praticado sem cuidado, sem cautela, e sim com a ausência de cuidado deliberadas de lesarem o erário.

Então o dolo específico, especialmente para fins de caracterização de ato de improbidade, é o ato eivado de má-fé. O erro grosseiro, a falta de zelo com a coisa pública, a negligência, podem até ser punidos em outra esfera, de modo que não ficarão necessariamente impunes, mas não mais caracterizarão atos de improbidade.

(...)

3. Para fins de improbidade administrativa, releva ainda a verificação se o dolo, seja genérico ou específico, está no resultado ou na conduta; se a resposta apontar o resultado, pode-se concluir que sempre estará o dolo presente; no entanto, certo é que o dolo está na conduta, na maquinação, na maldade, na malícia do agente, e isso é o que deve ser demonstrado.

4. O dolo relaciona-se sempre com um tipo legal e, por isso, é que se fala em dolo típico; esse mesmo dolo é o chamado genérico, sendo o requisito subjetivo geral exigido em todos os ilícitos dolosos: consciência e vontade de concretizar os requisitos objetivos do tipo.

5. Por outro lado, o dolo específico está naqueles tipos, chamados de incongruentes, em que, além dessa exigência (dolo genérico), há a necessidade de se ter uma intenção especial do agente, ou seja, um requisito subjetivo transcendental.

(...)

Em arremate, vale consignar que, nos termos dos precedentes citados, o afastamento do elemento subjetivo de tal conduta dá-se em razão da dificuldade de identificar o dolo genérico, situação que foi alterada com a edição da Lei n. 14.230/2021, que, como já dito, conferiu tratamento mais rigoroso para o reconhecimento da improbidade, ao estabelecer não mais o dolo genérico, mas o dolo específico como requisito para a sua caracterização, ex vi do art. 1º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.429/1992, sendo necessário aferir a especial intenção desonesta do agente de violar o bem jurídico tutelado.

Assim, a aventada omissão do Município na elaboração do plano de carreira dos profissionais da educação não caracteriza ato de improbidade administrativa, pois o controle de legalidade de políticas públicas se submete aos termos da Lei nº 7.347/85.

Por sua vez, a Lei nº 7.347/85 estabelece a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ao patrimônio público e social.

Portanto, para que seja possível a atuação do Ministério Público na questão deve

ser demonstrada a violação expressa aos interesses acima tutelados pela norma em tela.

Entretanto, como restou apontado na notícia de fato, a Lei Municipal nº 8.300/2015 estabeleceu o plano de carreira com o intuito de assegurar os direitos dos profissionais da educação, os quais não encontram respaldo nos interesses tutelados pela Lei nº 7.347/85.

Neste contexto, não seria possível o ingresso de ação civil pública para compelir o Município a elaborar o plano de carreira dos profissionais da educação, pois dentre os interesses acima tutelados não os direitos profissionais de determinada carreira pública.

Além disso, observa-se que o plano de carreira deve ser estabelecido por lei municipal, cujo projeto originário elaborado pelo Poder Executivo será necessariamente submetido à aprovação da Câmara.

A elaboração de projeto de lei e consequente aprovação constituem competências exclusivas dos Poderes Executivo e Legislativo, respectivamente, assim, não podem ser suprimidas pelo Poder Judiciário, ou seja, não pode o Juízo compelir a Administração ou a Câmara a aprovação de determinada lei, em razão do princípio da Independência entre eles.

O Estado Democrático de Direito tem como característica elementar a atuação direcionada à garantia das liberdades civis e observância à legalidade. Embora seu poder de atuação seja uno e indivisível, a Constituição adotou a corrente tripartite.

Em seu artigo 2º, a Constituição dispõe que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, consagrando o princípio da separação de poderes e garantindo-lhes autonomia e independência em um sistema de coexistência harmônica.

Ressalta-se que a separação de poderes tem caráter constitucional de cláusula pétrea, estando expressamente prevista no artigo 60, § 4º, III[1] da CF.

No tocante à independência dos poderes, são de grande valia os ensinamentos de José Afonso da Silva:

A independência dos poderes significa: (a) que a investidura e a permanência das pessoas num órgão do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais; [...] A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem a sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o dano de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.[2]

Desse modo, é possível concluir que os poderes que compõe a atuação fática do Estado são dotados de autonomia em suas funções constitucionais específicas, cabendo aos demais poderes apenas interferir nas hipóteses de estrito interesse da coletividade e para alcançar o equilíbrio entre si.

Portanto, a interferência indiscriminada entre os poderes gera afronta a princípio constitucional estabelecido em cláusula pétrea, de modo que deve ser evitado sempre que possível. Nesse sentido tem se posicionado o Supremo Tribunal Federal, como pode ser observado nos seguintes julgados:

Separação e independência dos Poderes: freios e contrapesos: parâmetros federais impostos ao Estado-membro. Os mecanismos de controle recíproco entre os Poderes, os 'freios e contrapesos' admissíveis na estruturação das unidades federadas, sobre constituírem matéria constitucional local, só se legitimam na medida em que guardem estreita similaridade com os previstos na CR: precedentes. Consequente plausibilidade da alegação de ofensa do princípio fundamental por dispositivos da Lei estadual 11.075/1998/RS (inciso IX do art. 2º e arts. 33 e 34), que confiam a organismos burocráticos de segundo e terceiro grau do Poder *Executivo* a função de ditar parâmetros e avaliações do funcionamento da Justiça (...). (ADI 1.905-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19-11-1998, Plenário, DJ de 5-11-2004.)

As restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, entre elas a fixação de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes. (ADI 4.102-MC-REF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 26-5-2010, Plenário, DJE de 24-9-2010.) Vide: RE 436.996-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-11-2005, Segunda Turma, DJ de 3-2-2006.

No âmbito de discussão deste tema acerca da não ingerência nas competências exclusivas dos Poderes da República, o E. Conselho Superior do Ministério Público já editou a Súmula nº 75:

SÚMULA n.º 75: “O Conselho Superior não homologará Termos de Ajustamento de Conduta que importem ingerência no exercício de função legislativa ou que pressuponham exclusivamente aprovação de lei futura.”

Fundamento: Não cabe ao Ministério Público fixar, em sede de Termo de Ajustamento de Conduta, cumprimento de obrigação que pressuponha aprovação de lei futura. Com efeito, além de não se poder imiscuir na função de legislar, o Ministério Público veria prejudicada a eficácia e exequibilidade do termo na hipótese de não ser aprovada a lei. Não bastasse, tratar-se-ia de hipótese em que o compromisso não dependeria exclusivamente do agir do compromitente.

Dessa forma, levando-se em consideração que os fatos aqui noticiados não configuram ato de improbidade administrativa, nem se encontram tutelados pela Lei nº 7.347/85, bem como observando-se a impossibilidade do Juízo em compelir os Poderes Executivo e Legislativo à aprovação de lei que estabeleça o plano de carreira de profissionais da educação, não há motivos para a instauração de inquérito civil.

Posto isto, arquiva-se a presente notícia de fato, nos termos do artigo 13, inciso I (primeira parte), da Resolução nº 1.342/2021, notificando-se os respectivos Conselhos Municipais para os fins do artigo 14.

Franca, 12 de agosto de 2022.

Christiano Augusto Corrales de Andrade.
1º Promotor de Justiça.

[1] : Constituição Federal- Art. 60: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III- a separação de poderes”.

[2] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 110.



Documento assinado eletronicamente por **CHRISTIANO AUGUSTO CORRALES DE ANDRADE, Promotor de Justiça**, em 12/08/2022, às 11:24, conforme art. 1º, III, "b", da Lei Federal 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida [neste site](#), informando o código verificador **7303813** e o código CRC **F46BA37F**.