

**Estudos da PGUERJ:
Peças**

Volume 2

Organizadoras:

Rose Melo Vencelau Meireles e

Leticia Binenbojm

Estudos da PGUERJ: Peças

volume 2





Os AUTORES responsabiliza-se inteiramente pela originalidade e integridade do conteúdo da sua OBRA, bem como isentam a EDITORA de qualquer obrigação judicial decorrente da violação de direitos autorais ou direitos de imagem contidos na OBRA, que declaram, sob as penas da Lei, serem de sua única e exclusiva autoria.

Estudos da PGUERJ. Peças

Volume 2

Copyright © 2016, *Rose Melo Vencelau Meireles*
e Leticia Binenbojm

Todos os direitos são reservados no Brasil.

PoD Editora

Rua Imperatriz Leopoldina, 8 sala 1110

Centro – Rio de Janeiro - 20060-030

Tel. 21 2236-0844 • www.podeditora.com.br

atendimento@podeditora.com.br

Capa & Diagramação:

Pod Editora

Impressão e Acabamento:

PoD Editora

Revisão:

Pod Editora

Nenhuma parte desta publicação pode ser utilizada ou reproduzida em qualquer meio ou forma, seja mecânico, fotocópia, gravação, nem apropriada ou estocada em banco de dados sem a expressa autorização dos autores.

CIP-Brasil. Catalogação-na-Fonte **Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ**

E85 v.2

Estudos da PGUERJ. Peças - Volume 2 / organização: Rose Melo Venceslau Meireles,
Leticia Binenbojm. 1. ed. - Rio de Janeiro : PoD, 2016.

204p. ; 21cm

inclui bibliografia e índice

ISBN 978-85-8225-104-1

1.Processos. 2. Legislação - Brasil. 3. Direito - Brasil. I. Meireles, Rose Melo Vencelau. II. Binenbojm, Leticia.

16-33439

CDU: 347.9

31/05/2016

01/06/2016

Conselho Editorial - PoD Editora

Antonio Carlos Ritto UERJ - IME
Marinilza Bruno UERJ - IME
Rachel Alexandre UFRJ
Sérgio Sklar UERJ - EDU

Conselho Editorial - PGUERJ

Leonardo Rocha de Almeida
Rodrigo Marcellino da Costa Belo
Paula Assed Gonçalves de Souza
Leticia Binenbojm
Rose Melo Vencelau Meireles
Marcia Luiza de Souza Muniz
Renato Eduardo Ventura Freitas
Tissiane Pinto de Souza



Organização da Procuradoria da UERJ e Quadro de Procuradores

Procuradora-Geral: Rose Melo Vencelau Meireles

SubProcuradora: Alessandra de Albuquerque Abelheira

Procuradoria Administrativa (PG UERJ 01)

Procurador-Chefe: Mônica Dias Vianna

Procuradoria de Assuntos de Pessoal (PG UERJ 02)

Procurador-Chefe: Elaine Lúcio Pereira

Procuradoria de Serviços Universitários (PG UERJ 03)

Procurador-Chefe: Antonio Carlos Barretto de Vasconcelos

Procuradoria de Contencioso Geral (PG UERJ 04)

Procurador-Chefe: Marcelo dos Santos Bento

Procuradoria de Juizados Especiais da Fazenda Pública (PG UERJ 05)

Procurador-Chefe: Thaís Mayhé Muci

Procuradoria de Assuntos Disciplinares (PG UERJ 06)

Procurador-Chefe: Tissiane Pinto de Souza

Procuradoria de Apoio Jurídico da Administração Central (PG UERJ 07)

Procurador-Chefe: Henrique Couto da Nóbrega

Procuradoria de Recursos Humanos (PG UERJ 08)

Procurador-Chefe: Renata Barros Leão Silva

**Procuradoria de Assuntos Acadêmicos e
Desenvolvimento Institucional (PG UERJ 09)**

Procurador-Chefe: Leticia Binenbojm

**Procuradoria de Tutela de Interesses Transindividuais
(PG UERJ 10)**

Procurador-Chefe: Fernanda Polo Louredo

Procuradores

Alessandra de Albuquerque Abelheira	Subprocuradora-Geral
Ana Luísa Brandão Oliveira	PGUERJ-02
Antonio Carlos Barretto de Vasconcellos	PGUERJ-03
Aurinax Duarte do Nascimento Junior	PGUERJ-04
Beatriz Rocha Martins de Freitas	PGUERJ-03
Bianca Faertes Nascimento Barbosa	PGUERJ-04
Bruno Garcia Redondo	Cedido à SUDERJ
Carla Maria Coelho Branco	PGUERJ-03
Edson Pinto Junior	PGUERJ-04
Elaine Lucio Pereira	PGUERJ-02
Fernanda Polo Louredo	PGUERJ-10
Gilson Lima Dias	PGUERJ-04
Henrique Couto da Nobrega	PGUERJ-07
Karina Cohen Lima	PGUERJ-08
Karla da Silva Vasconcellos	PGUERJ-03
Leonardo Rocha de Almeida	PGUERJ-04
Leticia Binenbojm	PGUERJ-09
Marcela de Oliveira Mello Gouvêa	PGUERJ-02
Marcelo dos Santos Bento	PGUERJ-04
Márcio Gonçalves Augusto	PGUERJ-08
Marcia Luiza de Souza Muniz	PGUERJ-02
Mônica Dias Vianna	PGUERJ-01
Paula Assed Gonçalves de Souza	PGUERJ-03
Priscila de Paula Cabral	PGUERJ-02
Rafael Viola	Cedido à ALERJ
Renata Barros Leão Silva	PGUERJ-08
Renata Pinheiro de Souza Melo	PGUERJ-01
Renato Eduardo Ventura Freitas	PGUERJ-03
Rodrigo Marcellino da Costa Belo	PGUERJ-03 / Localizado na SRH

Rodrigo Valverde Martinez Suarez	Cedido ao TCE-RJ
Rose Melo Vencelau Meireles	Procuradora-Geral
Sheila de Lima Grynszpan	PGUERJ-02
Tatiane Ribeiro Melo	PGUERJ-08
Thaís Mayhé Muci	PGUERJ-05
Tissiane Pinto de Souza	PGUERJ-06
Vando Bernardino Lima	PGUERJ-04

Apresentação da Procuradora-Geral da UERJ

A Procuradoria-Geral da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PGUERJ) foi criada antes da Constituição da República de 1988, o que lhe garantiu legitimidade constitucional com a unificação do sistema jurídico estadual nas Procuradorias dos Estados.

Sendo assim, a UERJ possui no seu quadro de servidores Procuradores Autárquicos com atribuição consultiva e de representação judicial nos termos da Lei Complementar estadual n 137/2010. Trata-se, portanto, de órgão jurídico em atividade há mais de 25 anos. O Jubileu de Prata foi comemorado em 2013 com evento que contou com conferência de abertura do Ministro Luis Fux, a qual é parte integrante dos *Estudos da PGUERJ: Pareceres*. Os *Estudos da PGUERJ*: Peças pretendem levar ao público um pouco do trabalho contencioso desenvolvido nesse período. Esta coletânea reúne 10 (dez) Peças utilizadas nas diversas especializadas da PGUERJ, organizadas em ordem alfabética por autor.

As peças elaboradas pelos Procuradores da UERJ no âmbito da sua atividade contenciosa receberam título que resume a temática abordada. Por meio dessa coletânea de trabalhos, pode-se perceber a riqueza de assuntos que a Universidade é instada a se defender.

Em *Desvio de poder e improbidade administrativa*, a autora Fernanda Polo Louredo defende a correta execução de crédito orçamentário para construção de Campus avançado da UERJ, atacada em Ação Popular.

A Procuradora Leticia Binenbojm aborda *O Sistema estadual de cotas* especificamente no concurso Vestibular, em Contestação que reúne os principais argumentos jurídicos utilizados em prol dessa ação afirmativa.

Em outra vertente acadêmica muito recorrente na UERJ, os autores Leonardo Rocha de Almeida e Thaís Mayhé Muci inti-

tularam de *A exigência do certificado de conclusão do ensino médio no vestibular* a Contestação de ação ordinária movida por candidato aprovado no concurso Vestibular, sem possuir certificado de conclusão do Ensino Médio, por ter sido reprovado.

Considerando que a UERJ possui mais de quatro mil servidores, o contencioso de pessoal constitui uma das maiores demandas da Procuradoria. Destacou-se a temática do *O servidor temporário e a sucessão de normas no tempo*, enfrentada em Agravo pela Procuradora Márcia Luiza de Souza Muniz, no qual se discute a prova pericial para percepção de adicional de insalubridade por servidor temporário frente à mudança de normativa aplicável ao caso.

Também pertinente à esfera do servidor público, a mesma autora trata em *A responsabilidade subsidiária do tomador do serviço* a responsabilidade da UERJ pelo pagamento de verbas trabalhistas não pagas em Ação Civil Coletiva movida pelo sindicato da categoria.

A Procuradora Paula Assed participa com o trabalho *Lançamento Fiscal*, em peça inicial de Ação Anulatória de Débito Fiscal referente a contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, perpassando por diversos aspectos do direito administrativo e da realidade da UERJ.

A existência de um Hospital Universitário na estrutura da UERJ constitui uma das peculiaridades da atividade desempenhada pela Procuradoria, o que é bem exemplificado no trabalho *Indenização e reparação de danos morais e estético*, de autoria do Procurador Rafael Viola, em contestação que envolve a cirurgia de transgenitalização.

Também a respeito do sistema de cotas, as Informações produzidas em Mandado de Segurança, de autoria do Procurador Renato Eduardo Ventura, que receberam o nome de *A defesa das ações afirmativas*, demonstrando a inadequação da via eleita.

A defesa da Universidade nas execuções fiscais é retratada no trabalho *A execução fiscal na lei federal e a constituição do crédito tributário*, pelo Procurador Rodrigo Marcelino da Costa Belo, na peça de Embargos, na qual aborda o aspecto processual do efeito suspensivo automático dos embargos e o aspecto material da ilicitude da constituição do crédito tributário.

A Procuradora Tissiane Pinto de Souza aborda *A Cessão de uso de imóvel da UERJ* na contestação em ação ordinária movida para retomada da posse de imóvel ocupado pela Universidade.

Essa pequena seleção de peças é representativa de todas as especializadas da Procuradoria-Geral da UERJ e assim tem o valor de propiciar ao leitor uma visão geral da sua atividade contenciosa. Boa leitura!

Rose Melo Vencelau Meireles

Sumário

Organização da Procuradoria da UERJ e Quadro de Procuradores.....	7
Apresentação da Procuradora-Geral da UERJ	11
Desvio de poder e improbidade administrativa	17
	<i>Fernanda Polo Louredo</i>
O sistema estadual de cotas	39
	<i>Leticia Binenbojm</i>
A exigência do certificado de conclusão do ensino médio no vestibular.....	57
	<i>Leonardo Rocha de Almeida</i> <i>Thaís Mayhé Muci</i>
O servidor temporário e a sucessão de normas no tempo.....	69
	<i>Márcia Luiza de Souza Muniz</i>
A responsabilidade subsidiária do tomador do serviço	79
	<i>Márcia Luiza de Souza Muniz</i>
Lançamento Fiscal	101
	<i>Paula Assed G. de Souza</i>
Indenização e reparação de danos morais e estético	127
	<i>Rafael Viola</i>
A defesa das ações afirmativas.....	153
	<i>Renato Eduardo Ventura</i>
A execução fiscal na lei federal e a constituição do crédito tributário	171
	<i>Rodrigo Marcellino da Costa Belo</i>
A cessão de uso de imóvel da UERJ	189
	<i>Tissiane Pinto de Souza</i>

Desvio de poder e improbidade administrativa

Fernanda Polo Louredo¹

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 4ª
VARA CÍVEL DA COMARCA DE PETRÓPOLIS- RJ

Ação Popular nº (xxxxx)

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - UERJ, Fundação Pública de ensino superior de natureza autárquica (Direito Público), inscrita no CNPJ sob o nº 33.540.014/00001-57, mantida pelo Poder Público Estadual nos termos do art. 309 da Constituição Estadual, já qualificada nos autos da **AÇÃO POPULAR** em epígrafe, movida por (xxxxx), vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por meio de sua Procuradora Autárquica *in fine* (art. 9º da Lei 9.469 1997 c/c Súmula 644 do STF), em atenção à r. decisão de fls., com fulcro nos art. 7º, V da Lei 4717/65 c/c 297 do Código de Processo Civil, apresentar a presente

CONTESTAÇÃO

pelos fatos e fundamentos a seguir descritos,

I - NATUREZA DE “FAZENDA PÚBLICA” DA RÉ

Destaca-se, preliminarmente, que a UERJ é ente da Administração Pública Indireta do Estado do Rio de Janeiro, criada sob a forma de Fundação Pública de Direito Público (“natureza

¹ Procuradora da Uerj. Matrícula nº 35.611-3.

autárquica”, conforme art. 309 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro)².

A RÉ integra, portanto, a Fazenda Pública Estadual, sendo beneficiária de todas as **prerrogativas processuais inerentes ao Poder Público em juízo**, tais como: (i) juízo privativo nas Varas de Fazenda Pública e, quando RÉ até o limite de alçada, nos Juizados Especiais de Fazenda Pública; (ii) dispensa de apresentação de instrumento de mandato (art. 9º da Lei 9.469/97 c/c Súmula 644 do STF); (iii) isenção do pagamento de despesas processuais (§1º do art. 511 do CPC; art. 24-A da Lei 9.028/1995; arts. 1º e art. 4º, I, da Lei 9.289/1996; art. 7º, I c/c art. 17, IX, da Lei Estadual RJ 3.350/1999); (iv) pagamento de seus débitos por meio de precatórios judiciais (art. 100 da CRFB); (v) prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (art. 188 do CPC; art. 10 da Lei 9.469/1997; Súmula 116 do STJ); e (vi) reexame necessário das sentenças proferidas contra a UERJ (art. 475 do CPC e Súmula 490 do STJ).

II - DA TEMPESTIVIDADE

O Mandado de Citação e intimação da RÉ foi recebido em (xxxxx), sendo certo que os prazos judiciais iniciaram seu curso em (xxxxx), ocasião em que começou a fluir o prazo de 20 (vinte) dias para Contestação (art. 7º, V da Lei 4717/65), sendo flagrante a **tempestividade** do protocolo da presente peça de bloqueio.

III - BREVE RELATO DA DEMANDA

Trata-se de Ação Popular com pedido liminar, proposta por cidadão domiciliado na cidade de Petrópolis, por suposto desvio

² Constituição do Estado do Rio de Janeiro: “Art. 309 – A Universidade do Estado do Rio de Janeiro, organizada sob a forma de fundação de direito público, goza de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, para o exercício de suas funções de ensino, pesquisa e extensão”.

de finalidade da Resolução Conjunta nº 21, de 28 de outubro de 2015, firmada entre a Secretaria de Estado de Habitação, a Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologias e a Universidade do Estado do Rio de Janeiro, todas integrantes do pólo passivo da presente demanda, cujo objeto foi a descentralização da execução de crédito Orçamentário para instalação de *Campus* da Universidade do Estado do Rio de Janeiro na cidade de Petrópolis.

O Autor alega que o Estado do Rio de Janeiro teria liberado o montante de 2,2 milhões de reais para aquisição de imóvel na cidade de Petrópolis, para instalação de *Campus* avançado da UERJ, através dos interesses do Sr. Bernardo Rossi.

Traz a baila fatos e decisão judicial contidos em demanda estranha à presente, tratando de verbas oriundas do Fundo de Combate à Pobreza.

Alega que a Resolução Conjunta SEH, SECTI e UERJ nº 21/2015 viabiliza indevida utilização das verbas do Fundo de Combate à Pobreza, para a aquisição do imóvel destinado à instalação do campus avançado da UERJ em Petrópolis.

Afirma o Autor que a Secretaria de Estado de Habitação não possui competência/atribuição para o ato administrativo atacado, que estaria eivado de vício de “desvio de poder”, por extrapolar o poder discricionário. Conclui, assim, que resta caracterizado desvio de finalidade.

Alega, ainda, com base nas informações disponibilizadas no sitio eletrônico da Diretoria de Planejamento e Orçamento da UERJ, que não seria adequada a percepção da referida verba, pelo fato de não estar nas hipóteses de recursos que compõe o orçamento da UERJ, elencadas no glossário informativo eletrônico.

Por fim, o Autor remete o discurso às dificuldades existentes no sistema público de saúde do Município de Petrópolis, atribuindo à suposto atraso no repasse de verbas do Estado. De forma genérica, ataca as escolhas de utilização de recursos públicos.

Em prosseguimento, o Autor da presente demanda discorre sobre a nulidade de atos administrativos eivados de vício de desvio de finalidade e por violação ao princípio da moralidade, e os classifica como ato de improbidade administrativa.

Por fim, o Autor pretende, liminarmente, que “seja suspenso o ato que gerou tal fim ilegal, ou seja, a Resolução Conjunta nº 21 SEH, SECTI, UERJ, sob pena de multa diária a ser arbitrada por esse D. julgador, até o julgamento final do presente feito”. No mérito, requer a anulação do ato que autorizou a liberação das verbas públicas, por desvio de finalidade, utilizado com fim diverso e ilegal pelos demandados, sob pena de multa diária a ser arbitrada pelo Juízo.

Não obstante as alegações autorais terem sido expostas sem coesão e coerência, e, ainda, despido de embasamento fático-jurídico, o juízo de primeiro grau deferiu a antecipação da tutela requerida, para DECLARAR suspensos os efeitos da Resolução Conjunta nº 21 SEH, SECTI e UERJ firmada em razão dos administradores públicos que ocupam a polaridade passiva, com previsão de multa automática de R\$100.000,00 (cem mil reais) e diária de R\$10.000,00 (dez mil reais), que incidirão sobre o erário estadual, a contar da intimação de cada ente que compõe o pólo passivo da demanda, sem prejuízo da configuração de injusto penal de desobediência das pessoas físicas. Inconformada com a *r. decisum* prolatada, a UERJ informa que interpôs agravo de instrumento com vistas à reforma da decisão.

Como se passará a expor, outra conclusão não se impõe que não seja a manifesta improcedência do pedido, com a consequente rejeição da demanda.

IV- MÉRITO

A verdade sobre os fatos - Da Resolução Conjunta nº 21 SEH/SECTI/UERJ

A Resolução Conjunta nº 21 SEH/SECTI/UERJ, objeto principal da demanda, é o ato administrativo resultante de Processo administrativo (xxxxxx), instaurado pela Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação, pelo Ofício SECTI/GAB 168/2015 dirigido à Secretaria de Estado de Habitação, para tratar da solicitação de Descentralização da execução de créditos orçamentários, entre as secretarias mencionadas e a UERJ, nos termos do Decreto 42.436/2010, para viabilizar a instalação do *Campus* para oferta de curso Superior de Arquitetura e Gestão de escritório-modelo, no Município de Petrópolis.

Os fatos narrados na inicial não são verdadeiros. Inicialmente, vale mencionar que o Imóvel foi adquirido em 24/03/2014, pelo valor de 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais) com recursos próprios e diretos do Estado do Rio de Janeiro, conforme os termos da certidão da escritura de compra e venda lavrada no Livro xxxxxxxxxx do Cartório do 9º Ofício de Notas do Rio de Janeiro (cópia em anexo).

Assim, a Resolução em apreço teve a finalidade de destinar recursos para a adequação do imóvel, realização de reparos, pintura, aquisição de móveis e bens necessários para a instalação e o funcionamento efetivo da Universidade, conforme planejado.

A iniciativa da SECTI ocorreu por força de proposta da Reitoria desta Universidade, que em atendimento ao planejamento de expansão do ensino superior público de qualidade, com a instalação de mais um *Campus* (FAU/UERJ- Faculdade de Administração e Urbanismo) para o interior do Estado, aliado à possibilidade de atendimento e apoio às comunidades locais através do escritório modelo, estabeleceu parceria e acordo de cooperação com a Secretaria de Habitação, para concretizar o projeto que beneficiará não somente os futuros alunos, mas toda população da região.

Conforme bem destacado pela SECTI, trata-se de “iniciativa inédita da grade curricular que será apresentada neste Curso, com ênfase na Região Serrana e suas particularidades geográficas, topográficas e de meio ambiente, o que contribuirá efetivamente para o setor de Habitação Popular da região.”

O referido processo administrativo tramitou de maneira regular e transparente, em obediência aos princípios da administração pública. Consta daqueles autos, Projeto e plano de trabalho, com descrição, objetivos e justificativa, inclusive acerca das razões da escolha do imóvel adquirido. Pela simples leitura é possível aferir a legalidade do ato e seu pleno atendimento aos fins de interesse público, visto que produzido com os rigores de apresentação técnica de todos os aspectos que envolvem a questão.

Vale destacar trecho do plano de trabalho:

“A Secretaria de Estado de Habitação, que promove projetos de habitação popular, propôs que o escritório modelo do campus UERJ Petrópolis seja celeiro de projetos voltados para este público com apoio às comunidades, ao poder público de todas as esferas e que seja também um “braço operacional” cedendo expertise de arquitetos que comporão o corpo docente em projetos formatados pela Secretaria.

O desafio do Escritório modelo será o de interagir com a comunidade e também com a Secretaria de Estado de Habitação em projetos, inclusive experimentais, que podem ser refletidos para toda região Serrana do Estado”.

A justificativa constante do projeto-plano de trabalho contempla as razões da escolha da região Serrana, do Município de Petrópolis e do imóvel que constitui a Casa do Barão do Rio Branco. Apresenta, ainda, o curso, com todas as especificidades de grade curricular, tempo de duração, missão, objetivos gerais e específicos, metodologia, metas, instalações físicas.

Há, por fim, descrição minuciosa da execução das obras necessárias à adequação do imóvel para recepcionar o *Campus* universitário, com a previsão orçamentária de todos os custos.

Prosseguindo com a análise do processo administrativo em comento, verifica-se à fl. 38 que houve expressa declaração de disponibilidade orçamentária, atestada pelo Departamento Geral de Administração e Finanças da SEH, em estrito cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Assim, verifica-se que o valor de R\$1.500.000,00 (Um milhão e quinhentos mil reais) possuía adequação orçamentária para o exercício de 2015, à conta do Programa de Trabalho xxxxxxxx - Ações de infraestrutura Local e ao Desenvolvimento Regional-SEH, Grupo de despesa xxxx, constantes do orçamento 2015 que comportaria tal despesa.

À fl. 39 restou declarada a adequação da despesa ao Plano Plurianual do Estado do Rio de Janeiro.

Em seguida, foi realizada competente análise jurídica, que resultou no Parecer 40/15-MCPF/ASJUR/SEH exarado pelo Procurador do Estado Dr. Marcello Cinelli de Paula Freitas, cuja ementa merece transcrição:

SEH - DESCENTRALIZAÇÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS-EXECUTORA: UERJ- INTERVENIENTE: SECTI- ART. 167, VI, DA CF- DECRETO (E) Nº 42.436/2010 - PERTINÊNCIA COM AS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA PASTA – AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PREENCHIDA PELA LEI 6.861/2014- POSSIBILIDADE DESDE QUE CONDICIONADA AO PREENCHIMENTO DE REQUISITOS - NECESSIDADE DE COFISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DO NUMERÁRIO PELA INTERVENIENTE.

O parecer exarado conclui a questão da seguinte forma:

- a) Restou preenchido o requisito da autorização legislativa para a descentralização de recursos orçamentários pretendida;
- b) Anexa ao presente a minuta da Resolução Conjunta,

elaborada comm base no anexo do Decreto 42.436 de 30/04/2010;

- c) **Imprescinde, para instrução processual, que seja atestado que o projeto em análise se adéqua as atividades institucionais desta Secretaria de Estado de Habitação, bem como não gerará prejuízo a seus projetos originários.**

Em atendimento a exigência contida no Parecer, o Secretário de Habitação, Sr. Bernardo Rossi, emitiu decisão fundamentada, que merece destaque nos seguintes trechos:

“... a pretendida descentralização orçamentária se adéqua às atividades institucionais desta Pasta, tendo em vista que dotar de especialização local a população da Região Serrana terá um reflexo direto na produção habitacional segura e no planejamento habitacional regional, seja no que tange ao aproveitamento da mão de obra especializada, seja na aplicação direta dessa Mao de obra formada, em maior aproveitamento espacial das particularidades da região, atingindo tanto os mais necessitados da população, quanto, evitando tragédias que vem sendo rotineiramente noticiadas pela absoluta ausência de local apropriado, segurança ou técnica em suas construções.

(...) tal medida se encontra inserida, justamente no rol de políticas públicas que visam à melhoria das condições habitacionais da população fluminense.

(...) Por tudo exposto e sem pretensão de esgotamento do tema, presente está a pertinência temática da medida ora em apreço com a atuação desta Secretaria de Habitação.”.

Assim, a Resolução Conjunta nº 21 SEH/SECTI/UERJ foi firmada entre os três órgãos em 28 de outubro de 2015, publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em

03/11/2015, concedendo a devida publicidade ao ato. A Nota de crédito, consta dos mesmos autos administrativos.

A descentralização de orçamento, por meio de resoluções, é instrumento legal e cotidiano para a regular execução orçamentária pelo Poder Executivo, prevista no Decreto 42.436/2010, visto que o Plano Plurianual e a Lei de Orçamento anual possuem natureza de planejamento, cobertas de certo grau de flexibilidade, de modo a viabilizar a efetiva gestão dos recursos, no curso do exercício financeiro.

Note-se por fim, que os recursos transferidos à UERJ foram creditados apenas no final do ano e, por absoluta falta de tempo, não foram utilizados integralmente. Desta forma, conforme informação da Diretoria de Administração Financeira da UERJ (DAF), em 28/12/2015, foi devolvido o valor de 1.399.719,40 (Um milhão, trezentos e noventa e nove mil, setecentos e dezenove reais e quarenta centavos) aos cofres do Governo do Estado do Rio de Janeiro, pois não utilizados para a finalidade legal, para que o exercício financeiro fosse concluído licitamente.

Assim, nenhuma irregularidade pode ser vislumbrada no processo administrativo gerador da Resolução atacada na exordial. O autor da presente ação popular não conseguiu comprovar as irregularidades narradas, e se valeu de saberes medíocres para formular pretensão vazia de fundamentação fática e legal.

Resta demonstrada a falta de veracidade dos fatos narrados, e a inteira adequação da Resolução aos estritos limites da legislação vigente.

Da natureza da fonte – Fundo de Combate à Pobreza- Lei Estadual 4056/2002

O Autor da ação confere ilegalidade à Resolução Conjunta nº 21 SEH/SECTI/UERJ, por diferentes motivos, com ênfase ao fato de que os recursos descentralizados são oriundos do Fundo de Combate à Pobreza, instituído pela Lei Estadual 4056/2002. No entanto, o inconformismo não se sustenta. Vejamos.

Conforme informações fornecidas pela Diretoria de Administração Financeira- DAF da UERJ, o orçamento da UERJ de 2015 foi formado pelas seguintes fontes:

- a) Fonte 00 Recursos do tesouro – Ordinários Provenientes de Impostos;
- b) Fonte 01 Recursos do Tesouro- Ordinário Não provenientes de Impostos;
- c) Fonte 10 Arrecadação própria- Administração Indireta;
- d) Fonte 13 Convênios – Administração Indireta;
- e) Fonte 22 Recursos do Tesouro- Adicional de ICMS e Fundo Estadual de Combate à Pobreza FECF;
- f) Fonte 25- Sistema Único de Saúde.

De fato, a Resolução prevê a descentralização de orçamento, de recursos oriundos da Secretaria de Estado de Habitação para execução pela UERJ de recursos, com a codificação *Despesa 4490- Aplicação direta, pela unidade orçamentária, dos créditos a ela alocados ou oriundos de descentralização de outras entidades integrantes ou não dos orçamentos fiscal ou da seguridade social, no âmbito da mesma esfera de governo, relativas ao Grupo 4- Investimentos. (Fundo de Combate a Pobreza)*

A fonte de recursos 22 corresponde, de fato, a adicional de ICMS e ao Fundo de Combate à Pobreza. No entanto, este fato não representa nenhuma ilegalidade e/ou imoralidade.

Equivocadamente, o Autor da demanda afirma que a utilização dos recursos oriundos do referido fundo para a aquisição do imóvel para instalação do *Campus* FAU/UERJ caracterizaria desvio de finalidade, violação ao princípio da moralidade, além de desvio de poder. *Já esclarecido que o imóvel já havia sido adquirido anteriormente.*

Ora, conforme muito bem fundamentado no plano de trabalho, a instalação da Faculdade de Arquitetura possui a meta

de beneficiar toda população da região. A expansão de uma renomada Universidade Estadual, internacionalmente reconhecida, para cidade da região Serrana do Estado, representa grande prestígio para a região que além de ampliar a possibilidade de qualificação e formação profissional de sua população, acarreta a multiplicação do conhecimento acadêmico e profissional produzido pela Universidade, além de toda gama de serviços atraídos pelo *Campus*, que constituem fontes inquestionáveis de geração de renda. Dentre tais benefícios, um deles restou expressamente destacado no plano de trabalho: o escritório modelo.

A Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia, no Ofício inaugural destaca que **“uma das missões do Departamento de Arquitetura da UERJ, juntamente com a Secretaria de Estado de Habitação, será a implantação de um escritório modelo em seu *campus*, o qual firmará um comprometimento da Instituição com os programas de agentes governamentais- seja do Município, Estado ou União- com a disponibilidade de seu corpo docente e discente na elaboração de novas alternativas para a Região Serrana, contribuindo para a Arquitetura Social”**.

Como se não bastasse a exposição de razoabilidade acima exposta, vale destacar que a Lei Estadual 4056/2002, que autoriza a instituição do Fundo de Combate à Pobreza e as desigualdades Sociais, traz em seu artigo 3º um rol prioritário de ações a serem contempladas pelos recursos do Fundo de Combate à Pobreza. Reitere-se, rol exemplificativo de prioridades. Não há que se falar em *numerus clausulus*.

Ainda assim, dentre as hipóteses legais, o inciso XVI do artigo 3º prevê programas de incentivo e expansão da política de Educação Profissional e Tecnológica Pública e gratuita no Estado do Rio de Janeiro. Ora, a incidência normativa é evidente, uma vez que a instalação de um *campus* da mais renomada Universidade do Estado na região atende plenamente a previsão legal, com perfeita subsunção do fato à norma.

Em consonância, o § 1º do mesmo artigo, confere generalidade para a aplicação dos recursos em algumas áreas de serviços públicos, com EXPRESSA PREVISÃO para destinação aos projetos relacionados à HABITAÇÃO e EDUCAÇÃO UNIVERSITÁRIA. Vejamos a transcrição:

“* § 1º - Os recursos provenientes deste Fundo serão aplicados nas áreas de nutrição, habitação, educação, inclusive educação Universitária, saúde, reforço da renda familiar, saneamento e outros programas de relevante interesse social, poderão contemplar gastos com pessoal e outras despesas correntes das funções Educação, Educação Universitária, Saúde e Assistência Social.

*** Nova redação dada pela Lei Complementar 167/2015.”**

A utilização do referido fundo, também possui autorização no que pertine às ações do Fundo Estadual de Habitação de Interesse Social- FEHIS, por força do art. 3º, IX da Lei 4056/02. E a Lei 4962/2006, que institui o FEHIS, por sua vez, admite a aplicação dos recursos em projetos e ações que contemplem melhoria de unidades habitacionais em áreas urbanas, com o objetivo de criar planos de planejamento a longo e médio prazo para erradicação do *défict* habitacional do Estado (art. 6º I e art. 2º *incisos II, III e IV*).

Por todo exposto, restam rechaçadas as teses formuladas na exordial referentes ao suposto desvio de finalidade da Resolução Conjunta nº 21 SEH/SECTI/UERJ e dos recursos respectivos, bem como da inexistência de atribuição e pertinência da Secretaria de Estado de Habitação. Restou amplamente demonstrada a absoluta legalidade de todo procedimento, com transparência e respeito aos princípios constitucionais da administração pública.

O inconformismo do autor da ação perpassa justamente à questão da definição das políticas públicas, e às escolhas políticas dos administradores *públicos*, em última análise eleitos pela população. A referida decisão compõe a esfera de atuação

da função administrativa do Poder Executivo, que deve agir com independência e autonomia entre os demais poderes, em respeito à tripartição dos poderes, constitucionalmente elencada como *cláusula pétrea*.

Controle jurisdicional das políticas públicas

A denominada de *judicialização da política*, não pode representar *politização do Judiciário*. O posicionamento mais representativo a favor da intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas públicas vem do Supremo Tribunal Federal, na ADPF 45-9, sendo representado pela decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, que assim se pronunciou:

“É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável

dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel.Min. CELSO DE MELLO)”

A observação destes limites resta clara na realização da Resolução atacada pela exordial, tendo em vista que a destinação da verba se coaduna de forma inequívoca com um dos objetivos propostos pela Lei Estadual que regulamenta a utilização do fundo, até porque a Administração neste caso nem mesmo se valeu da abertura que há, de forma textual, na referida legislação estadual, pois apenas elegeu um dos objetivos já traçados pelo legislador.

Assim, o ato encontra-se numa zona de certeza positiva. E, apesar da norma que apresenta as formas possíveis de aplicação dos recursos ser meramente exemplificativa, a Administração não inovou mas apenas coadunou a destinação dos recursos a uma das hipóteses já ali elencadas.

Portanto o ato encontra-se em sintonia com a legalidade estrita, e com a juridicidade, pois não colide com nenhum dos princípios que regem a Administração Pública.

Verifica-se, desta forma, que nenhuma hipótese há para que o Poder judiciário possa adentrar aos limites da discricionariedade administrativa que definiu a política pública atacada, vez que demonstrado absoluto respeito aos limites constitucionais e legais de atuação dos agentes políticos envolvidos.

A implementação de políticas públicas pelo Judiciário carece de legitimidade democrática representativa, ou seja, a participação da população na escolha dos administradores e formuladores de leis em sentido amplo. No âmbito do Poder Judiciário, pautado pela meritocracia, a legitimidade se materializa pela realização do concurso público, ou seja, uma legitimidade democrática legal, racional.

Desta forma a definição da política pública se dá pelos Poderes Legislativo e Executivo, restando ao Judiciário a realização de uma das formas controle externo dos atos oriundos da Admi-

nistração Pública, mas não lhe cabendo ocupar tal espaço, pois tal medida traria desarmonia a convivência entre os Poderes.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, em obra elementar que trata da judicialização, ativismo político e legitimidade democrática traz à baila a importância da adoção de uma postura prudente por parte do Poder Judiciário no controle jurisdicional:

“Capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento específico. Formalmente, os membros do Poder Judiciário sempre conservarão a sua competência para o pronunciamento definitivo. Mas em situações como as descritas, normalmente deverão eles prestigiar as manifestações do Legislativo ou do Executivo, cedendo o passo para juízos discricionários dotados de razoabilidade.”

Por fim, vale trazer à baila o ensinamento de *Chain Perelman*, ao tratar da racionalidade das decisões. Na hipótese da possibilidade de haver duas decisões distintas e opostas, é natural (de acordo com o monismo filosófico) que haja a percepção rasa de que uma delas não é racional ou se pauta em conhecimento imperfeito das causas. Assim, tradicionalmente, se estabelece a vinculação entre o **desacordo** e a **falta de racionalidade**, em que a divergência científica se pauta em critérios que permitem distinguir verdadeiro e falso. **Mas tal premissa** não pode prosperar.

Não se pode pensar em decisão adequada apenas diante de uma posição evidente. A tese da unicidade da verdade, e da falsidade de todo Juízo que lhe é oposto, parece-nos um fundamento desarrazoado. Assim dentro de duas interpretações razoáveis opostas, que são declaradas igualmente legítimas, far-

-seá a escolha motivada por outras razões que não a falsidade ou irracionalidade de uma delas.³

Transportando o ideal acima para a atividade de escolhas de políticas públicas, no exercício do poder discricionário dos agentes públicos, percebe-se que **o ato ora atacado representa uma das decisões possíveis, coberta de legitimidade, veracidade e nos estritos limites da legalidade**. Não há nenhum elemento que aponte a extrapolação do poder discricionário dos agentes políticos envolvidos. Há apenas o exercício de escolha discricionária, lícita, de uma política pública a ser implementada concretamente, com a utilização de determinado recurso financeiro, dentre as conhecidas e infinitas necessidades do Estado Social.

Ausência de lesividade

Demonstrada a estrita juridicidade do ato atacado, resta apontar que o autor da ação não logrou êxito em comprovar a ocorrência de lesão ao erário e/ou patrimônio público, tampouco violação aos demais princípios constitucionais (impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência).

De acordo com o posicionamento jurisprudencial prevalente no Superior Tribunal de Justiça, “para a propositura da ação popular, não basta a alegação de ser o ato ilegal, mas é necessária a comprovação da lesividade ao erário público.”

Essa necessidade da demonstração/comprovação do binômio ilegalidade-lesividade para a propositura da ação popular decorre da literalidade do dispositivo constitucional que a institui e da Lei 4717/65:

Art. 5º, LXXIII: qualquer cidadão é parte legítima para propor **ação popular que vise a anular ato lesivo (...)**.

art. 1º da lei n. 4.717/65: **Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos (...)**.

³ Perelman, Chaim. Ética e Direito. Chaim Perelman: Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

A pretensão de anulação ou invalidação do ato administrativo pressupõe a ideia do desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade. A norma contida no art. 2º da Lei 4717/65 apresenta os casos de invalidade do ato, quando estes sejam lesivos ao patrimônio público e incorram em incompetência, vício de forma, ilegalidade do Objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade.

Nenhuma das hipóteses ocorreu, *in casu*. Ao contrário, após a exposição da verdade sobre os fatos afasta-se qualquer hipótese de nulidade, demonstrando que o ato atacado é legal, moral e plenamente válido.

Reitere-se que os recursos transferidos à UERJ foram creditados apenas no final do ano 2015 e não foram utilizados integralmente. Desta forma, conforme informação da Diretoria de Administração Financeira da UERJ (DAF), em 28/12/2015, foi devolvido o valor de 1.399.719,40 (Um milhão, trezentos e noventa e nove mil, setecentos e dezenove reais e quarenta centavos) aos cofres do Governo do Estado do Rio de Janeiro, pois não utilizados para a finalidade legal, para que o exercício financeiro fosse concluído licitamente.

A UERJ utilizou apenas R\$ 100.280,60 (cem mil, duzentos e oitenta reais e sessenta centavos).

Não se pode deixar de mencionar que qualquer novo repasse de valores destinados ao Campus UERJ Petrópolis, deverá estar previsto em novo ato administrativo específico, sendo certo que a Resolução em comento encontra-se esgotada em seus efeitos.

Da impugnação especificada dos fatos

A fim de atender a determinação legal, contida no art. 302 do CPC, do dever de impugnação especificada dos fatos trazidos pelo Autor, passo a demonstração da ausência de possibilidade de acolhimento dos fatos e fundamento apresentados na petição inicial.

- a) O autor descreve, em sua petição inicial, trecho de decisão judicial prolatada em demanda estranha a presente relação jurídica processual, sem apontar o número do processo, partes do processo, objeto da demanda, tampouco se a referida decisão foi impugnada, ou transitada em julgado.

Enfim, a mencionada citação não pode ser considerada argumento jurídico sério e válido.

- b) Dentre as teses apresentadas, o autor menciona que a Resolução Conjunta 21 SEH/SECTI/UERJ incorreu em desvio de finalidade, por extrapolar os limites de conveniência e oportunidade. Parece-nos que há um evidente equívoco conceitual no argumento. Vejamos:

A finalidade do ato administrativo *é um dos* seus requisitos essenciais. Em última análise trata-se de verificação de observância do atendimento ao interesse público em geral, o bem jurídico objetivado pelo ato administrativo. Trata-se de requisito VINCULADO, pois o ato deve alcançar a finalidade expressa ou implicitamente prevista na norma que atribui competência ao agente para a sua prática. O Administrador não pode fugir da finalidade que a lei imprimiu ao ato, sob pena de nulidade do ato pelo desvio de finalidade específica. No caso *sub judice*, o interesse público foi plenamente atendido e demonstrado. Ao passo que o Autor não logrou êxito em trazer provas do referido desvio.

A conveniência e oportunidade, equivocadamente mencionados pelo Autor, são institutos totalmente diversos, uma vez que constituem atributos afeitos aos atos administrativos discricionários. Vale mencionar que a conveniência e a oportunidade são conceitos jurídicos indeterminados, a serem preenchidos pelos gestores públicos nos limites constitucionais e legais impostos, sem interferência dos demais poderes públicos, sob pena de violação ao fundamento constitucional da tripartição dos pode-

res. Mais uma vez, não vislumbramos relação com a pretensão formulada na exordial.

- c) O Autor alega, ainda, ausência de atribuição da SEH para a prática do ato, apontando suposto desvio de poder e violação as regras de competência.

Mais uma vez o Autor da ação não logrou êxito em demonstrar as alegações formuladas. O Processo administrativo E19/001/1003/2015 é suficientemente claro e transparente acerca da evidente competência/atribuição e legitimidade dos órgãos signatários da Resolução Conjunta 21, que atende a esfera de atribuições e interesses da Secretaria de Habitação e da Secretaria de Ciência e Tecnologia, a qual a UERJ encontra-se “vinculada”.

Assim, nenhuma evidência há quanto à falta de competência.

Ademais, não há que se falar em desvio de poder, uma vez que só se caracteriza quando o agente público atua em dissonância com os interesses do Estado. Em outras palavras, desvio de poder é a distorção do poder discricionário, é o afastamento da finalidade do ato. Ora, pela simples análise dos fatos é possível concluir que inexistiu uso indevido do poder das autoridades administrativas envolvidas, dentro do campo de discricionariedade.

- d) Embora o Autor tente induzir o leitor da exordial em erro, cabe esclarecer que não existe nenhuma norma/regra interna que defina quais recursos a UERJ está apta a receber. Tal normativa seria impedimento irrazoável para o custeio e o financiamento das finalidades da Universidade (ensino, pesquisa e extensão).

As informações disponibilizadas no sítio eletrônico da UERJ e das unidades administrativas e acadêmicas, possuem caráter meramente informativo e de transparência, sem nenhum dever de vinculação e/ou impeditivo de exercício de direitos e vantagens.

- e) O Autor aponta, ainda, que a Resolução em análise representaria irregularidade na destinação dos recursos do Estado do Rio de Janeiro, que estaria prejudicando os repasses das verbas do SUS e manutenção das UPAS, para o Município de Petrópolis.

Tais afirmações são inverídicas e não possuem nenhuma relação com a realidade. Trata-se de inconformismo vazio e aleatório, com absoluta ausência de elementos probatórios nos autos. *É fato que as necessidades da população são infinitas, ao passo que os recursos públicos são finitos.* Pois cabe ao agente público administrar as carências, nos limites impostos pelo ordenamento, conforme ocorreu *in casu*.

- f) Ainda na linha de acusação traçada pelo Autor da demanda, há conclusão da ocorrência de atos de improbidade, por entender ter havido desvio de poder com fim proibido em lei.

Ora, improbidade administrativa é o designativo técnico para conceituar corrupção administrativa, ou seja, o que viola atributo de honestidade, boa-fé, honradez, correção de atitude. A Lei 8.429 /92 prevê as seguintes modalidades de atos de improbidade: enriquecimento ilícito (art. 9º), dano ao erário (art. 10) e violação à princípio da Administração (art. 11). Conforme amplamente demonstrado, não há ato de improbidade a ser apurado *in casu*.

Por fim, verifica-se que a petição inicial é uma montagem de argumentos desconexos e atécnicos, em uma busca desesperada de desqualificar uma ação legítima e transparente do Estado.

Assim, impende concluir que a Universidade do Estado do Rio de Janeiro, desempenhando seu dever constitucional contido no art. 207, vem executando planos de ação de expansão das atividades indissociadas de ensino, pesquisa e extensão, pautada em procedimentos eivados de licitude, transparência, moralidade e eficiência.

Não se pode admitir que motivações escusas movimentem a máquina do Poder Judiciário, por meio de relevante instrumento constitucional de cidadania, para promover ataques pessoais politizados, sem arcabouço fático probatório mínimo e sem fundamentação jurídica adequada.

VI - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro confia e requer sejam os pedidos julgados totalmente improcedentes, com a condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, na forma do art. 13 da Lei 4717/65.

Cabe-nos informar que houve apresentação de impugnação ao valor da causa, nesta data, em petição própria, conforme determinação do Código de Processo Civil vigente.

Requer o deferimento das provas acostadas a presente peça de defesa, e a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Por derradeiro, ressalte-se que a signatária é detentora de cargo estatutário efetivo de Procurador da UERJ, com mandato *ex vi lege* para representá-la em Juízo, e, portanto, dispensado de apresentação de instrumento procuratório (art. 9 da lei 9.469/97 c/c Súmula 644 do STF).