



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0000892-56.2013.815.0131.

Origem :4ª Vara da Comarca de Cajazeiras.
Relator :Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.
01 Apelante :Evandro Gonçalves de Brito.
Advogado :Paulo Sabino de Santana – OAB/PB Nº 9.231.
02 Apelante :Ministério Público da Paraíba.
Apelados :Os mesmos.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. JUNTADA DE DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE NÃO CONCESSÃO DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO. JUNTADA DE PETIÇÕES POSTERIORMENTE SEM O DEVIDO PRONUNCIAMENTO SOBRE A DOCUMENTAÇÃO. AUDIÊNCIA MARCADA. NÃO COMPARECIMENTO DE ADVOGADO DEVIDAMENTE CIENTIFICADO. INDEFERIMENTO DO ADIAMENTO ACERTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. REJEIÇÃO.

- “A ausência de intimação específica para manifestação sobre documentos novos não viola o art. 398 do CPC, se, após a juntada deles, a parte teve acesso aos autos e praticou atos processuais. Não se declara a nulidade do processo, igualmente, se o documento juntado aos autos nessas condições não influenciou na solução da controvérsia” (STJ, EDcl no Ag 836.413/MT, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 27/11/2014).

- Considerando que a parte estava ciente da audiência designada e diante de choque de horário com ato processual em outra demanda, caberia ao patrono requerer o adiamento da audiência marcada posteriormente ou substabelecer para outro advogado, razão pela qual não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

MÉRITO. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ATRIBUÍDOS À EX-GESTOR MUNICIPAL. APLICAÇÃO IRREGULAR DE VERBAS DESTINADAS AO FUNDEF. DESPESAS SEM PREVISÃO EM LEI E SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA LEGALIDADE. DANO AO ERÁRIO. ACORDÃO DO TCE QUE APUROU AS IRREGULARIDADES. INSPEÇÃO TÉCNICA. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONDUTAS PREVISTAS NOS ARTS. 10 E 11 DA LEI N.º 8.429/92. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. IMPOSIÇÃO EM DESACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DEVIDA E DE FORMA CUMULATIVA. REFORMA NESSE PONTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO PROMOVIDO E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DO AUTOR.

- Para que ocorram os atos de improbidade disciplinados pela legislação supracitada, é indispensável que reste demonstrado o dolo ou a culpa nas condutas do administrador público. Nesse passo, a configuração da improbidade administrativa pressupõe a identificação do elemento subjetivo da conduta do agente, ou seja, o ânimo de agir contra os princípios inerentes à Administração Pública, em violação a algum dos tipos previstos nos arts. 9º, 10 ou 11 da Lei n.º 8.429/92.

- O art. 7º da Lei nº 9.424/96, que dispõe a respeito do FUNDEF, preceitua o seguinte: *“Os recursos do Fundo, incluída a complementação da União, quando for o caso, serão utilizados pelos Estados, Distrito Federal e os Municípios, assegurados, pelo menos, 60% (sessenta por cento) para a remuneração dos profissionais do magistério, em efetivo exercício de suas atividades no ensino fundamental público”*.

- Considerando que restou comprovado nos autos que o ex-gestor público não empregou o percentual mínimo dos recursos do FUNDEF na Remuneração e Valorização do Magistério, entendo que houve violação, de maneira clara e inequívoca, os princípios da Legalidade e Moralidade que regem a Administração Pública, ferindo o §1º, do art. 37 da CF e o artigo 11, I, da Lei nº 8.429/92. Ressalte-se que não há que se falar em ausência de dolo na hipótese, porquanto a não utilização do montante mínimo das verbas já é apta a caracterizar o ato como improbo, vez que ao ex-alcai-

de não é dado alegar o desconhecimento de regras legais que lhe são impostas e conhecidas.

- Além disso, o ex-gestor público autorizou a realização de despesas sem a devida comprovação e sem respaldo legal, causando dano ao erário.

- Para a aplicação das penalidades previstas nessa norma devem ser consideradas a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. Portanto, as sanções devem ser razoáveis e proporcionais (compatível, apropriada, pertinente com a gravidade e a extensão do dano - material e moral) ao ato de improbidade, podendo ser aplicadas cumulativas.

- Considerando que o julgador de primeiro grau não aplicou a pena de forma razoável e proporcional, entendendo que merece respaldo a sua majoração.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar a preliminar, à unanimidade. No mérito, por igual votação, negou-se provimento ao recurso do promovido e dar provimento parcial ao apelo do autor, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelações Cíveis** interpostas por **Evandro Gonçalves de Brito** e pelo **Ministério Público da Paraíba**, desafiando sentença proferida pelo Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras, nos autos da Ação de Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo segundo recorrente em face do primeiro.

Na peça de ingresso, o representante do Ministério Público Estadual narrou que o promovido, na condição de ex-Prefeito Municipal de Bom Jesus no exercício de 2007, teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado, diante das seguintes irregularidades:

a) desequilíbrio das contas públicas, infringindo a Lei de Responsabilidade Fiscal, mais especificamente no art. 1º, §1º;

b) abertura de créditos adicionais suplementares sem fonte de recursos no montante de R\$ 744.806,55 (setecentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e seis reais e cinquenta e cinco centavos);

c) dispensa de licitação no valor de R\$ 684.232,18 (seiscentos e oitenta e quatro mil reais, duzentos e trinta e dois reais e dezoito centavos), o que equivale a 13,47% da despesa orçamentária total do exercício;

d) aplicação de 58,77% dos recursos do FUNDEF/FUNDB na remuneração do magistério, deixando de atender ao mínimo exigido, ou seja, 60%, conforme art. 22, da Lei nº 11.494/2007;

e) diferença na execução do FUNDEB na quantia de R\$245.640,03 (duzentos e quarenta e cinco mil, seiscentos e quarenta reais e três centavos);

f) ausência de recolhimento das obrigações patronais junto ao INSS no exercício de 2007 aproximadamente no valor de R\$ 39.968,94 (trinta e nove mil, novecentos e sessenta e oito reais e noventa e quatro centavos);

g) registro de saldo sem comprovação na conta “conta pendente C/C”, na cifra de R\$ 31.278,06 (trinta e um mil, duzentos e setenta e oito reais e seis centavos);

h) divergência entre os dados da Prestação de Contas Anual e do sistema SAGRES;

i) balanço orçamentário, financeiro e patrimonial que não representam a realidade vivenciada pelo Município;

j) falta de comprovação de disponibilidade financeira, sendo o valor apresentado no balanço financeiro superior em R\$ 363.037,60 (trezentos e sessenta e três mil, trinta e sete reais e sessenta centavos) em relação àqueles registrados no SAGRES e nos Termos de Conferência de Tesouraria, estes respaldados pelos extratos bancários;

k) aplicações em ações e serviços de saúde de 9,03% dos recursos dos impostos e transferências;

l) realização de descontos previdenciários dos servidores efetivos em desconformidade com a legislação municipal

m) ausência de repasse tempestivo das contribuições previdenciárias, gerando a necessidade de parcelamentos constantes da dívida com o IPASB e comprometendo a viabilidade financeira do instituto de previdência municipal;

n) ausência de registro de retenção e recolhimento de numerários correspondentes a contribuição dos servidores e prestadores de serviço para o INSS no exercício de 2007;

o) pagamento de R\$ 168.040,00 (cento e sessenta e oito mil e quarenta reais) pela prestação de serviços não comprovados a Maria de Lourdes Pereira (R\$ 28.000,00), Raimundo Nonato Alvez (R\$ 46.500,00), José Nunes Maia (R\$ 36.540,00), Rosangela Maria Batista (R\$ 7.000,00), Lucicleide Liberato P. Duarte (R\$ 24.000,00) e Maria Hozana da Silva (R\$ 26.000,00);

p) empenhamento de despesas sem indicação dos credores no montante de R\$ 423.580,47 (quatrocentos e vinte e três mil, quinhentos e oitenta reais e quarenta e sete centavos);

q) repasse de recursos para o contingente policial em atuação no Município sem a correspondente comprovação da existência de convênio

com a Secretaria Estadual de Segurança Pública;

r) doações irregulares a pessoas carentes, no valor de R\$104.140,00 (cento e quatro mil, cento e quarenta reais), sem a respectiva lei, no período de janeiro a agosto de 2007, ou em desacordo com a Lei Municipal nº 370/2007, no período de setembro a dezembro de 2007;

s) repasse de valores para a Associação da Ordem dos Advogados do Brasil, totalizando R\$ 16.200,00 (dezesesseis mil e duzentos reais), sem a comprovação da aplicação e finalidade;

t) existência de saldo descoberto no CAIXA/TESOURO no montante de R\$ 179.212,79 (cento e setenta e nove mil, duzentos e doze reais e setenta e nove centavos);

u) emissão de “vales” como adiantamento de pagamento de diversas despesas;

v) existência de talonários de cheques assinados em branco pelos responsáveis pela movimentação financeira;

x) pagamento de despesas com valores elevados através de caixa/tesouraria, desrespeitando o princípio administrativo-financeiro e o art. 164, §3, da Constituição Federal;

z) emissão de 81 (oitenta e um) cheques sem fundos, ocasionando uma despesa com encargos financeiros no valor de R\$ 1.540,28 (mil quinhentos e quarenta reais e vinte e oito centavos).

Defendeu a prática de atos de improbidade administrativa que importaram em dano ao erário e desrespeitaram os princípios da legalidade e moralidade administrativa, requerendo, ao final, a condenação do promovido nas sanções cominadas no art. 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/1992. nepotismo, a ofensa aos princípios da impessoalidade, moralidade e legalidade, ressaltando que a parte demandada praticou ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública.

Ao final, em virtude da prática de ato de improbidade administrativa contido nos arts. 10 e 11, da Lei nº 8.429/92, requereu a condenação da parte promovida nas sanções referidas no art. 12, do mesmo diploma legal.

Devidamente notificado, o promovido apresentou defesa preliminar, alegando, prefacialmente, a ilegitimidade passiva e a inépcia da inicial. Meritoriamente, defendeu a inexistência de dolo ou culpa e ausência de ofensa aos princípios constitucionais que se referem a administração pública (fls. 3.835/3.843).

Cota Ministerial, requerendo o recebimento da exordial e a citação do promovido (fls. 3.848/3.849).

Decisão de recebimento da petição inicial (fls. 3.850/3.852).

Devidamente citado, o demandado apresentou contestação (fls. 3.859/3.872), aduzindo, preliminarmente, a inaplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos, a ilegitimidade passiva e a inépcia da inicial. No mérito, enfatizou a ausência de dolo ou culpa, bem como prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito.

Ainda defendeu a inexistência de má-fé por parte do agente, sendo incabível a aplicação da lei de improbidade administrativa e suas respectivas penalidades.

Réplica impugnatória (fls. 3.874/3.878).

As partes foram intimadas para especificar as provas, oportunidade na qual o promovido pugnou pela produção de prova testemunhal e documental (fls. 3.882).

O MM Juiz de primeiro grau deferiu a produção de prova documental e testemunhal e, no mesmo ato, determinou a juntada da documentação e do rol de testemunhas, no prazo de 10 (dez) dias, e designou audiência (fls. 3.883).

Audiência realizada, mesmo sem a presença do advogado do autor, já que seu pedido de adiamento foi indeferido. Na mesma ocasião, o juiz determinou o encerramento da fase instrutória e determinou a intimação das partes para apresentação de alegações finais (fls. 3.896).

Razões finais pelos litigantes (fls. 3.899/3.915 e 3.966/3.987).

Decidindo a querela, o magistrado julgou parcialmente procedente o pedido autoral (fls. 3.988/4.001), consignando os seguintes termos na parte dispositiva:

“POSTO ISTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, para o fim de reconhecer a ocorrência de atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e que atentam contra os princípios constitucionais da Administração Pública, e, em consequência, CONDENO O PROMOVIDO, EVANDRO GONÇALVES DE BRITO, nos termos do art. 10, caput, c/c art. 11, caput, aplicando as seguintes penalidades, com base no art. 12, II e III, todos da Lei nº 8.429/92:

a) Suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos;

b) multa civil, no montante correspondente a 5 (cinco) vezes o valor da remuneração percebida pelo mesmo, à época do encerramento de seu mandato constitucional”.

Inconformado, o demandado interpôs Recurso Apelatório (fls. 4.004/4.027), aduzindo, em sede de preliminar, o cerceamento do direito de defesa, eis que foi juntado documento às fls. 3.854, contudo somente o Órgão Ministerial foi intimado para manifestação, ressaltando que a documentação é importante para o deslinde da questão. Ainda, destaca que não houve instrução processual, já que a audiência não foi realizada por ausência do advogado do promovido/recorrente justificada e não aceita pelo magistrado de primeiro grau, havendo, portanto, o cerceamento do direito de defesa.

No mérito, assevera a ausência de provas concretas e efetivas da prática de ato de improbidade administrativa, ressaltando que a simples desaprovação de suas contas junto ao TCE não tem o condão de, automaticamente, enquadrá-lo nos atos de improbidade administrativa.

Aduz que a condenação se baseou unicamente em parecer do TEC, sem qualquer outra prova. Enfatiza a inexistência de comprovação do dolo e de prejuízo ao erário, não podendo ser condenado nas penalidades previstas na lei pertinente.

Obtempera que, embora o Ministério Público tenha afirmado que houve abertura de créditos adicionais suplementares sem fonte de recursos no montante de R\$ 744.806,55 (setecentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e seis reais e cinquenta e cinco centavos) por excesso de arrecadação no valor de R\$ 539.942,06 (quinhentos e trinta e nove mil, novecentos e quarenta e dois reais e seis centavos), não comprovou de onde surgiram esses valores e como os mesmos foram utilizados.

Seguindo suas argumentações, alega que, inobstante o *Parquet* afirme que houve dispensa de licitação e, conseqüente dano ao erário, não logrou êxito em comprovar o dolo e o efetivo dano, não podendo a simples dispensa de licitação ser, presumida e automaticamente, enquadrada em ato de improbidade administrativa.

Afirma que não houve a comprovação da destinação do valor dos recursos do FUNDEB e qual o efetivo dano ao erário e aos princípios da administração pública, não podendo ser condenado com base em alegações abstratas.

Destaca que é perfeitamente cabível o parcelamento da dívida perante o Instituto de Previdência com relação às contribuições previdenciárias não recolhidas, não havendo que se falar em prejuízo ou comprometimento de qualquer viabilidade financeira do Município para com o IPSAB.

Finalmente, sustenta que não foi devidamente comprovada e especificada as circunstâncias e como de fato aconteceram o alegado pagamento pela prestação de serviços, o repasse de recursos para o contingente policial, as doações às pessoas carentes e o repasse dos valores a OAB.

Irresignado, o Ministério Público também aviou Recurso

Apelatório (fls. 4.035/4.040), aduzindo apenas que a penalidade aplicada deve ser majorada, ante a necessária proporcionalidade ao número de condutas ímprobas praticadas pelo promovido. Destaca que, por isso, deve-se suspender os direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos, multa civil no montante de 10% do valor do dano e de 20 vezes o valor da remuneração percebida pelo demandado e impedir de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 anos.

Contrarrazões ofertadas pelas partes (fls. 4.041/4.044 e 4.047/4.052).

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso do demandado e pelo provimento da apelação do autor, majorando-se as penalidades como requerido (fls. 4.057/4.063).

É o relatório.

VOTO.

Primeiramente, cumpre registrar que a sentença apelada fora prolatada antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo-se, pois, observar os regramentos da antiga codificação acerca dos requisitos de admissibilidade dos meios de impugnação de decisão judicial, conforme Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça. E mais, de acordo com o Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”*.

Considerando o entrelaçamento da questão debatida nos autos, passo à análise conjunta dos recursos apelatórios.

a) Da preliminar: cerceamento do direito de defesa:

Como visto, sustentou o apelante/promovido, em caráter preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, sob o fundamento de que não teria sido intimado para se manifestar sobre o documento juntado às fls. 3.854 e diante da não realização da audiência de instrução e julgamento pelo indeferimento desacertado do pedido de adiamento.

Melhor sorte não assiste ao insurgente.

Isso porque, quanto aos documentos juntados às fls. 3.854/3.856, verifico que se referem a cópia de decisão de arquivamento de procedimento preparatório, no âmbito da Procuradoria da República do Município de Sousa.

Ocorre que, embora apenas o Ministério Público tenha sido intimado para apresentar manifestação (fls. 3.856v), verifica-se que, após a juntada dos aludidos documentos, a parte apelante praticou outros atos

processuais, com a juntada de petição de interesse na produção de provas e com a apresentação de razões finais, ocasiões em que poderia perfeitamente ter se manifestado sobre a documentação. Se não o fez, *data maxima venia*, não lhe cabe, neste momento, cogitar de cerceamento de defesa.

Segundo entendimento da Corte da Cidadania, uma vez intimada a parte aparentemente desfavorecida para a prática de qualquer outro ato processual subsequente à juntada, deixando ela de impugnar os documentos novos, não se vislumbra nulidade a ser reconhecida. Veja-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. VISTA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMPLETA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. A ausência de intimação específica para manifestação sobre documentos novos não viola o art. 398 do CPC, se, após a juntada deles, a parte teve acesso aos autos e praticou atos processuais. Não se declara a nulidade do processo, igualmente, se o documento juntado aos autos nessas condições não influenciou na solução da controvérsia. [...]

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.”

(STJ, EDcl no Ag 836.413/MT, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 27/11/2014).

Ademais, também não há que se falar em cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento desacertado do adiamento da audiência de instrução. Isso porque, no momento da audiência do dia 29/04/2015 (fls. 3.889), as partes já ficaram cientes da redesignação do ato processual para o dia 02 de junho de 2015. Destaque-se que, por ocasião da Sessão de Julgamento no Tribunal do Júri, caberia ao advogado do promovido informar ao juiz que já tinha outra audiência marcada para o dia 02 de junho de 2015 e, naquela ocasião, requerer o adiamento do ato processual naquele processo do Júri (fls. 3.892/3.894), ou simplesmente constituir outro patrono para comparecimento à audiência.

Há de se destacar que, inobstante tenha requerido a produção de prova documental e testemunhal, o mesmo foi devidamente intimado para apresentação da documentação e do rol de testemunhas, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 3.883) e, mesmo assim, quedou-se inerte nesse sentido.

Dessa forma, não vislumbro cerceamento do direito de defesa, razão pela qual **REJEITO** a preliminar.

b) Do mérito:

Como pode ser visto do relatado, a controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste na análise do acerto da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido contido na exordial, reconhecendo a prática dos atos de improbidade administrativa pelo promovido, **Evandro Gonçalves de Brito**, ex-prefeito do Município de Bom Sucesso/PB, tais como:

- a) diferença na execução financeira do FUNDEB, no valor de R\$ 245.640,03;
- b) registro de saldo sem comprovação na conta pendente C/C, no montante de R\$ 31.278,06;
- c) falta de comprovação das disponibilidades financeiras, no valor de R\$ 363.067,60;
- d) pagamento de R\$ 233.040,00 pela prestação de serviços não comprovados;
- e) despesas sem indicação de credores, na cifra de R\$ 423.580,47;
- f) repasse de recursos para o contingente policial em atuação no Município, no valor de R\$ 12.000,00;
- g) doações no valor de R\$ 104.140,00;
- h) repasse para o OAB em percentual igual a R\$ 16.200,00, sem comprovação da efetiva contraprestação.

Ressalto, de início, que o julgamento do TCE serve como indício da ocorrência das irregularidades, suficiente inclusive para o recebimento da inicial, conforme exigência do art. 17, § 6.º, da Lei de Improbidade (Lei 8.429/92): “*A ação será instruída com documentos ou justificativa que contenham **indícios suficientes da existência do ato de improbidade** ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil*”.

Contudo, vale acrescentar o que estabelece o art. 21, II, da Lei 8.429/92:

*“Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei **independe:***

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;

***II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.**” (Grifei e sublinhei)*

Portanto, como se vê, não sendo jurisdicional o controle exercido pelo Tribunal de Contas, inexistente qualquer vinculação entre o julgamento realizado por esta Corte e uma ação civil por ato de improbidade administrativa, sujeita ao controle do Poder Judiciário, podendo este tranquilamente discordar do TCE.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. RECEBIMENTO DA INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 21, INC. II, DA LEI Nº 8.429/92. NÃO VINCULAÇÃO FRENTE AO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO VIA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (ARTS. 267, INCS. I e VI e 295, INC. I E PAR. ÚNICO, INCS. I e III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. O Controle exercido pelo Tribunal de Contas, não é jurisdicional, por isso que não há qualquer vinculação da decisão proferida pelo órgão de controle e a possibilidade de ser o ato impugnado em sede de ação de improbidade administrativa, sujeita ao controle do Poder Judiciário, consoante expressa previsão do art. 21, inc. II, da Lei nº 8.429/92. Precedentes: REsp 285305/DF, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 13/12/2007 p. 323; REsp 880662/MG, Segunda Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 01/03/2007 p. 255; REsp 1038762/RJ, Segunda Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009. 2. Deveras, a atividade do Tribunal de Contas da União denominada de Controle Externo, que auxilia o Congresso Nacional na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, é revestida de caráter opinativo, razão pela qual não vincula a atuação do sujeito ativo da ação civil de improbidade administrativa. 3. A doutrina sob esse enfoque preconiza que: Assim, as decisões dos Tribunais de Contas não vinculam a atuação do sujeito ativo da ação civil de improbidade administrativa, posto que são meramente opinativas e limitadas aos aspectos de fiscalização contábil, orçamentária e fiscal. Devem, por isso, ser objeto de análise crítica do Ministério Público e dos demais co-legitimados ativos visando identificar, entre as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas, se alguma delas realmente configura ato de improbidade administrativa. (Marino Pazzaglini Filho in Lei de Improbidade Administrativa Comentada, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, pp. 78/79 e 220/221). 4. (...)”

(STJ - REsp: 1032732 CE 2008/0035941-6, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento:

Conforme é cediço, a Constituição Federal de 1988, com vistas a salvaguardar a moralidade administrativa, previu no §4º do art. 37 o cabimento de sanções políticas e civis aos agentes que viessem a causar dano ao erário, na forma e gradação previstas em lei. Visando regular o referido dispositivo constitucional, foi editada a Lei n.º 8.429/92, que passou a prever os atos de improbidade administrativa e as penalidades deles decorrentes.

A referida lei disciplinou os atos incursos em improbidade em três aspectos, quais sejam: atos que importam enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º); atos que acarretam em prejuízo ao erário (art. 10º); e os atos que atentam contra os princípios que regem a Administração Pública (art. 11º da lei). Em seguida listou, em diversos incisos, exemplificativamente, hipóteses caracterizadoras da dita improbidade.

Não é demais lembrar que para que ocorram os atos de improbidade disciplinados pela legislação supracitada, é indispensável o atingimento de um dos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento, ou seja, transparece que o objetivo primordial da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto (ou particulares que induzam ou concorram para o ato do art. 2º da Lei n.º 8.429/92), desde que, efetivamente, reste demonstrado o dolo ou a culpa em suas condutas improbas, bem como, o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público.

Nesses termos, Wallace Paiva Martins Júnior (in *Probidade Administrativa*, 2ª ed., p. 115, São Paulo, Saraiva, 2002) exemplifica que:

“A Constituição Federal de 1988 é o marco divisor de uma nova mentalidade institucional da repressão à improbidade administrativa e da tutela da moralidade administrativa e do patrimônio público. (...). As sanções delineadas à improbidade administrativa no art. 37, § 4º, estabelecem punições que não visam exclusivamente à recuperação dos valores patrimoniais, senão à preservação dos valores morais, direcionadas, agora, ao resgate do autêntico interesse social, com a previsão de graves, severas e adequadas punições àqueles que são moralmente inidôneos para o exercício de uma função pública, o que, certamente, adquire maior eficácia social pela natureza da censura jurídica aplicável. A improbidade administrativa (ou imoralidade administrativa qualificada) exige sanções mais compatíveis e coerentes com a tutela do bem jurídico violado e que transcendem o cunho patrimonial da lesão, nem sempre existente. E essa qualidade é devida ainda em outras disciplinas jurídicas que, de uma forma ou de outra, tutelam a probidade administrativa (direito penal, processual

penal, eleitoral, administrativo, financeiro, tributário, societário etc.)”.

Outrossim, consoante entendimento uníssono na doutrina e jurisprudência do STJ, para a caracterização do ato ímprobo, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, sendo indispensável a verificação da ocorrência de dolo ou culpa na conduta do agente. Nos casos previstos nos arts. 9º e 11º da supracitada norma, exige-se a comprovação do dolo para a tipificação da conduta. Já na situação disposto no art. 10º, necessária a caracterização de culpa.

Abaixo colaciono ementa do voto do Min. Teori Albino Zavascki, em julgamento realizado em 2011, junto ao STJ, cuja questão restou bastante clara:

“AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.

(...)

2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.

(...)

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92).”

(STJ, AIA Nº 30 – AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Julgado em 21/09/2011).

Em suas razões recursais, o apelante cinge-se a alegar, de forma genérica, a inexistência de conduta ilícita, uma vez ausente dolo ou culpa, bem como de prejuízo ao erário.

Contudo, da detida análise de toda a prova produzida nos autos, tem-se que as condutas realizadas pelo réu se consubstanciam em ilícitos revestidos da qualificadora da improbidade administrativa.

Relativamente a não utilização de, pelo menos, 60% da verba do FUNDEF na remuneração dos profissionais do magistério, entendo que os fatos narrados na inicial encontram-se escorados em farta comprovação

documental, como bem analisado pela juíza de primeiro grau.

O art. 7º da Lei nº 9.424/96, que dispõe a respeito do FUNDEF, preceitua o seguinte: *“Os recursos do Fundo, incluída a complementação da União, quando for o caso, serão utilizados pelos Estados, Distrito Federal e os Municípios, assegurados, pelo menos, 60% (sessenta por cento) para a remuneração dos profissionais do magistério, em efetivo exercício de suas atividades no ensino fundamental público”*.

Neste ponto, os autos demonstram que, no exercício de 2007, o réu não empregou o percentual mínimo dos recursos do FUNDEF na Remuneração e Valorização do Magistério, tal como se colhe da análise procedida pela Auditoria do Tribunal de Contas do Estado (fls. 3.774). Ora, o acórdão TC nº 249/2010, tendo como supedâneo os relatórios de Unidade Técnica de Instrução e do Relator e a manifestação ministerial, determinou a reposição do montante de R\$ 245.640,03 a conta específica do FUNDEF (FLS. 3.800).

Com relação ao registro de saldo, sem comprovação na conta “conta pendente C/C”, na cifra de R\$ 31.278,06 (trinta e um mil, duzentos e setenta e oito reais e seis centavos), verifica-se que o Órgão Técnico concluiu que o ex-gestor não comprovou a existência destes recursos nos cofres da Prefeitura Municipal, por entender que a denominação “conta pendente” não se trata de conta bancária. Cabe ao gestor público agir com total transparência na condução da administração pública, indicando a origem dos recursos públicos.

Quanto ao pagamento de R\$ 168.040,00 (cento e sessenta e oito mil e quarenta reais) pela prestação de serviços não comprovados a Maria de Lourdes Pereira (R\$ 28.000,00), Raimundo Nonato Alvez (R\$ 46.500,00), José Nunes Maia (R\$ 36.540,00), Rosangela Maria Batista (R\$ 7.000,00), Lucicleide Liberato P. Duarte (R\$ 24.000,00) e Maria Hozana da Silva (R\$ 26.000,00), bem como o empenhamento de despesas sem indicação de credores (R\$ 423.580,47), infere-se que o ex-gestor, por ocasião de sua defesa no Tribunal de Contas e na presente demanda, não apresentou a devida comprovação das irregularidades apontadas.

Ora, cabe ao administrador manter a documentação referente aos serviços contratados e às despesas realizadas, tudo em respeito à publicidade, transparência e legalidade. Ressalte-se, ainda, que o empenho de despesa deve ser documentado por meio da nota de empenho, na qual haverá a indicação do nome do credor, a representação, a importância da despesa e a dedução desta do saldo da dotação própria, de acordo com o art. 61, da Lei nº 4.320/1964.

Ademais, é irregular o repasse de recursos para o contingente policial no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), eis que inexistente suporte legal autorizando e a despesa foi empenhada em nome de pessoa física, sem que tenha sido demonstrada a existência de vínculo com a Secretaria Estadual de Segurança Pública (Ausência de Convênio).

Outra irregularidade que foi detectada pelo Tribunal de Contas

e que merece acolhimento por esta Corte de Justiça é a doação a pessoas carentes no montante total de R\$ 104.140,00 (cento e quatro mil, cento e quarenta reais), sem a respectiva lei, no período de janeiro a agosto de 2007, ou em desacordo com a Lei Municipal nº 370/2007, no período de setembro a dezembro de 2007 (fls. 3.805), visto que o administrador deve respeitar o princípio da legalidade, ou seja, somente fazer o que é permitido em lei e, caso existente a norma, deve obedecê-la por inteiro.

Por último, não se pode esquecer do repasse de valores para a Associação da Ordem dos Advogados do Brasil, totalizando R\$ 16.200,00 (dezesesseis mil e duzentos reais), já que o ex-gestor público, responsável pelo dinheiro público, não cumpriu com sua obrigação de demonstrar a sua escorreita aplicação e finalidade.

Dessarte, não há dúvidas que a conduta do réu se materializou nas práticas insertas nos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/94, posto que redundou em prejuízo a Erário no montante informado pelo Tribunal de Contas Estadual e ofensa aos princípios da legalidade e moralidade no trato dos assuntos da Administração.

Considerando que os fundamentos de defesa do réu são extremamente frágeis e incapazes de conduzir a motivação do julgador a caminho diverso da sentença, deve ela ser confirmada neste particular.

O apelante alega, ainda, em sua defesa que não agiu com dolo ou culpa. Não acolho, contudo, as tentativas do ex-gestor de afastar a sua responsabilização, sob o argumento da boa-fé.

Inobstante não se desconheça que nem todo o ato irregular configure ato de improbidade, para os fins de aplicação da Lei 8.429/92, considero, diante das peculiaridades, que as ilegalidades cometidas pelo recorrente estão imbuídas de má-fé e da desonestidade que caracterizam o ato ímprobo.

Percebe-se *ictu oculi* que o apelante não deu azo apenas à mera irregularidade, sem intencionalidade lesiva, quando autorizou despesas sem respaldo legal e a devida comprovação e deixou de aplicar corretamente a lei. Ora, como é cediço, a atuação do agente público está vinculada ao cumprimento da lei e, por isso, não pode alegar seu desconhecimento.

No caso dos autos, não vislumbrar que, na hipótese, inexistiu ato atentatório à moralidade administrativa é confirmar e reforçar a sensação de impunidade política propiciada pelo mascaramento de uma verdade que, *in casu*, é não só real, mas igualmente robusta comprovada e implicitamente assumida pelo próprio réu em suas alegações recursais, configurando uma interpretação que abala a própria credibilidade do Poder Judiciário.

Portanto, diante do que restou até aqui exposto, verifica-se plenamente configurados os atos de improbidade em relação ao apelante.

Consigne-se que, como o promovido não foi condenado pela prática de todos os atos de improbidade administrativa elencados na inicial,

não serão objetos de apreciação por esta Corte de Justiça as alegações de: a) ausência de comprovação de abertura de créditos adicionais suplementares sem fonte de recursos; b) dispensa de licitação e c) parcelamento da dívida perante o Instituto de Previdência com relação às contribuições previdenciárias não recolhidas.

Por fim, no que toca à aplicação das sanções constantes na Lei nº 8.429/92 (art. 12), deve o julgador agir com prudência, avaliando a gravidade da conduta, a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, se houverem, sempre em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Portanto, as sanções devem ser razoáveis e proporcionais (compatível, apropriada, pertinente com a gravidade e a extensão do dano - material e moral) ao ato de improbidade, podendo ser aplicadas cumulativamente, conforme entendimento do STJ. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PENALIDADES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 12 DA LEI 8.429/92. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. EXCESSO NÃO DEMONSTRADO. ARESTO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme já disposto no decisum combatido, os agravantes deixaram de impugnar a incidência da Súmula 280/STF, de modo que, quanto à tese da ocorrência da prescrição, não se pode conhecer do Agravo. Incidência da Súmula 182/STJ. 2. O Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que os recorrentes praticaram os atos ímprobos descritos nos arts. 11 da Lei 8.429/1992 e que o dolo foi comprovado. A alteração desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que não há impedimento à aplicação cumulativa das sanções previstas no art. 12 da LIA, bastando que a dosimetria respeite os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. 4. Não há desproporcionalidade nas sanções aplicadas. Aresto em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Súmula 83/STJ. 5. Agravo Regimental conhecido parcialmente, mas não provido. (STJ/AgRg no AREsp 790.561/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 30/05/2016)

As penas para os atos de improbidade estão claramente

previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, nos seguintes termos:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver; perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver; perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Com base na norma suso mencionada e atento à razoabilidade e à proporcionalidade que devem nortear a dosagem da pena, entendo que a penalidade aplicada deve ser majorada e aplicada outras reprimendas previstas em lei, da seguinte forma: a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 06 (seis) anos; b) multa civil de 10% sobre o valor do dano, tudo corrigido

monetariamente pelo INPC desde o prejuízo (final do exercício de 2007) e juros de mora desde a citação; c) multa civil de 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida pelo demandado e d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

c) Conclusão:

Por tudo o que foi exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso apelatório do promovido e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso do autor apenas para majorar a penalidade, passando a fixá-la da seguinte forma: a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 06 (seis) anos; b) multa civil de 10% sobre o valor do dano, tudo corrigido monetariamente pelo INPC desde o prejuízo (final do exercício de 2007) e juros de mora desde a citação; c) multa civil de 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida pelo demandado e d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

É como **VOTO**.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Des. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator