



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça

Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0004533-45.2012.815.0371

ORIGEM: 5ª Vara da Comarca de Sousa

RELATOR: Juiz Tercio Chaves de Moura, convocado para substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Maria Auxiliadora Avelino Mendes

ADVOGADO: Dionízio Gomes da Silva (OAB/PB 6.792)

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. MOMENTO DO TÉRMINO DO ÚLTIMO EXERCÍCIO NO CARGO – 31/12/2008. INGRESSO DA AÇÃO EM 01/10/2012. LAPSO INFERIOR A CINCO ANOS. REJEIÇÃO.

- Do STJ: "Conforme estatui o art. 23, I, da Lei n. 8.429/92, nos casos de ato de improbidade imputado a agente público no exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, o prazo para ajuizamento da ação é de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia após o término do exercício do mandato ou o afastamento do cargo, momento em que ocorre o término ou cessação do vínculo temporário estabelecido com o Poder Público." (AgRg no REsp 1510969/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 11/11/2015).

- Preliminar rejeitada.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO. CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÃO PARA POSTERIOR REPASSE DESSA VERBA A TERCEIRO. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA AO ART. 11, *CAPUT*, DA LEI N. 8.429/92. DOLO GENÉRICO. SUFICIÊNCIA. SANÇÕES APLICADAS EM OBSÉQUIO

AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO.

- As provas dos autos demonstram que a promovida/apelante, quando no exercício do cargo de Secretária de Educação Municipal, agiu em desacordo com a legislação ao autorizar a concessão de gratificação a professores e, em seguida, permitir que tais valores fossem repassados a terceiros, que não guardavam vínculo com a Administração.
- A conduta da ré, tal como delineada, encaixa-se perfeitamente no disposto no art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), regendo-se, quanto às sanções, pelo art. 12, inciso III, da mesma norma.
- O dolo genérico basta à caracterização de improbidade por violação aos princípios da administração pública.
- É impossível considerar ético, moral e idôneo o ato do agente público que, desprezando expresso comando normativo, autoriza a implantação de gratificação nos contracheques de servidores, para posterior repasse a terceiros.
- As sanções devem ser proporcionais à reprovabilidade da conduta do agente, como se afigurou *in casu*.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra MARIA AUXILIADORA AVELINO MENDES, ex-Secretária de Educação do Município de Nazarezinho-PB, aduzindo, em síntese, que a promovida, nos anos de 2003 e 2004, inseriu gratificações nos contracheques de alguns professores da rede municipal, as quais eram repassadas a terceiros, que igualmente prestavam serviços nas escolas, sem, contudo, possuírem vínculo formal com a municipalidade.

Na peça inaugural o *Parquet* relatou que a classe de professores do Município de Nazarezinho representou à Promotoria acerca desses fatos que ocorriam nas escolas, os quais poderiam caracterizar malversação de recursos do FUNDEF. Diante dessa representação, foi instaurado o Procedimento Administrativo n. 25/2006 (f. 13/214).

Na contestação (f. 235/246), a ré suscitou a preliminar de prescrição e, no mérito, argumentou que os fatos narrados na inicial estavam desacompanhados de provas. A promovida defendeu que não restaram demonstradas no Procedimento Administrativo a prática de ato ilícito, a obtenção de vantagens patrimoniais indevidas ou outra conduta dolosa praticada por ela.

Instruído o processo, sobreveio a sentença do Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de Sousa, que rejeitou a preliminar e concluiu pela veracidade dos fatos narrados na inicial. Decidiu que a conduta da promovida de inserir gratificação nos contracheques de servidores e permitir que tais valores fossem repassados a pessoas estranhas à Administração atenta contra o princípio da legalidade. **Ao final, condenou a ré, impondo-lhe as seguintes penalidades:**

- a) Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos;
- b) Multa civil no valor correspondente a cinquenta vezes o valor da remuneração recebida pela ré no ano de 2004;
- c) Proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que seja por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo período de três anos;
- d) Perda da função pública;
- e) Custas processuais.

Inconformada, a promovida apelou. Em seu recurso (f. 355/378), Maria Auxiliadora Avelino Mendes suscitou a preliminar de prescrição, alegando que decorreram mais de cinco anos entre a data dos fatos narrados na inicial e o ajuizamento da presente ação.

No mérito, sustentou "que não houve malversação dos recursos do Fundeb, uma vez que a elevação da carga horária se traduzia, como ainda se traduz, em um permissivo legal e as auxiliares, mesmo trabalhando a revelia da autorização da Secretária de Educação ou do Prefeito Municipal, recebiam pelo trabalho." (sic, f. 366).

Por último, defendeu que não houve o dolo, elemento necessário para a configuração do ato de improbidade administrativa, ressaltando o seguinte:

Pode-se admitir até que, *in casu*, fora registrado uma **irregularidade**, decorrente de inabilidade por parte da Apelante, o que não caracteriza ato de improbidade administrativa. (sic, f. 368).

Requeru, ao final, a reforma da sentença, com a

improcedência do pedido inaugural e, sucessivamente, a redução do valor da multa e a isenção do pagamento das custas processuais.

Contrarrazões pela manutenção da sentença (f. 380/387).

A Procuradoria de Justiça opinou pela redução da multa para 15 (quinze) vezes o valor da última remuneração da ré, quando ela ocupava o cargo de Secretária de Educação do Município de Nazarezinho (f. 400/408).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator**

DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO ARGUIDA PELA APELANTE.

Maria Auxiliadora Avelino Mendes suscitou a preliminar de prescrição, alegando que decorreram mais de cinco anos entre a data dos fatos narrados na inicial e a promoção da presente ação.

Tal alegação, no entanto, não merece prosperar.

Esta ação civil pública por ato de improbidade administrativa foi proposta em 01/10/2012 (f. 216).

Os fatos narrados na peça inaugural e objeto da lide ocorreram nos anos de 2003 e 2004.

O termo inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, aplicável à espécie, é a data em que a promovida deixou o cargo que guarda relação com os fatos objetos da lide, nos termos do art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992, *in verbis*:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; [...].

Eis julgado do STJ nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 23, I, DA LEI N. 8.429/92. DATA DE ENCERRAMENTO DO ÚLTIMO MANDATO EXERCIDO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Conforme estatui o art. 23, I, da Lei n. 8.429/92, nos casos de ato de improbidade imputado a agente público no exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, o prazo para ajuizamento da ação é de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia após o término do exercício do mandato ou o afastamento do cargo, momento em que ocorre o término ou cessação do vínculo temporário estabelecido com o Poder Público. II - O acórdão recorrido está em confronto com o entendimento desta Corte, no sentido de que, no caso específico de mandato eletivo, consoante exegese do art. 23, I, da Lei 8.429/1992, na hipótese de reeleição do agente político, o prazo prescricional para a ação de improbidade administrativa começa a fluir após o término ou cessação do segundo mandato, pois, embora distinto do primeiro, há uma continuidade do exercício da função pública, com a permanência do vínculo existente entre o agente e o ente político, uma vez que a lei não exige o afastamento do cargo para a disputa de novo pleito eleitoral. III - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1510969/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 11/11/2015).

Restou incontroverso nos autos que a promovida exerceu o cargo de Secretária de Educação de Nazarezinho no período ininterrupto de janeiro de 2001 a dezembro de 2008.

Assim, considerando o termo inicial como dezembro de 2008, o ajuizamento do feito em 01/10/2012 se deu antes do prazo de prescrição quinquenal.

Rejeito, destarte, a preliminar de prescrição.

DO MÉRITO DA APELAÇÃO.

Quanto à conduta objeto da lide, resta claro que a promovida Maria Auxiliadora Avelino Mendes, quando no exercício do cargo de Secretária de Educação de Nazarezinho, agiu em desacordo com a legislação ao autorizar a concessão de gratificação a professores e, em seguida, permitir que tais valores fossem repassados a terceiros, que não guardavam vínculo com a Administração.

Com efeito, as provas produzidas durante a instrução, bem como aquelas constantes do Procedimento Administrativo n. 25/2006, instaurado pelo Ministério Público do Estado da Paraíba (f. 13/214), dão conta da existência de irregularidade na aplicação de verbas do FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de

Valorização do Magistério.

De acordo com as declarações prestadas no referido Procedimento Administrativo, algumas professoras afirmaram que uma gratificação denominada "Elevação de Carga Horária" era implantada em seus contracheques, mas o valor dessa gratificação deveria ser repassado para terceira pessoa, situação que era proposta e orquestrada pela ré Maria Auxiliadora Avelino Mendes, então Secretária de Educação. Para ilustrar, seguem trechos dessas declarações:

... que ainda percebeu por um mês em seu contracheque valores referentes a vencimentos de terceiros; que em seus vencimentos percebeu valores destinados a Francisca Lidiana, professora contratada do Município de Nazarezinho/PB; que é a Secretária de Educação quem propõe a declarante o pagamento de salários destinados a terceiras pessoas. (...). que a declarante já sabe que quando tem em seu contracheque a rubrica elevação de carga horária significa que aquele importe deve ser destinado a terceiros. (**Francisca Maria de Abreu** – f. 160).

... que a declarante sabe dizer que havia a extensão; que em seu contracheque vinha uma quantia a mais destinada a ser entregue a uma sobrinha da declarante, Suzana. (...); que a pessoa conhecida por Auxiliadora é quem informa a declarante que esta tem de dividir seus vencimentos com Suzana; que Auxiliadora é a Secretária de Educação do Município de Nazarezinho/PB." (**Maria das Dores Bandeira** – 162).

Os contracheques de Francisca Maria de Abreu, colacionados às f. 168/174, demonstram que ela recebeu, no período investigado, a "GRAT. ELEV. CARG. HORÁRIA".

Em juízo, Francisca Maria de Abreu, além de confirmar que realizava tal repasse, informou que recebeu orientações para assim proceder diretamente da Prefeitura Municipal (mídia áudio-visual da audiência do dia 01/10/2014 – f. 323).

Do mesmo modo, Maria das Dores Bandeira manteve sua versão, admitindo que realizava o repasse da gratificação que auferia para Suzana Clementino Bandeira, sua sobrinha (f. 323).

Suzana Clementino Bandeira, ao ser ouvida em juízo, confirmou que recebia a referida verba, bem como que na época mencionada nos autos lecionava em sala de aula, mas não possuía formação em ensino superior (f. 323).

A própria ré, ao prestar esclarecimentos perante o Ministério Público, reconheceu a existência desses repasses a terceiros não

vinculados à Administração. Seguem trechos do documento:

As servidoras tinham direito a referida extensão e nesse ínterim convidaram as reclamantes, inclusive a servidora Maria das Dores Bandeira é tia de Suzana Clementino Barbosa e dessa forma repassavam as extensões, fato que ocorreu com outros servidores, sem que, contudo, houvesse influência por parte da requerente ou quaisquer irregularidades.

(...)

Assim Excelência, a referida extensão fora estipulada por Lei, haja vista que na época havia a necessidade da elevação da carga horária e que alguns servidores como, por exemplo, as reclamantes apesar de fazer jus a elevação e a extensão, acabara por convidar outras pessoas que acabavam recebendo a extensão sem, contudo, ter qualquer interferência da administração, sobretudo da ora requerente. (sic, f. 198/199).

Apesar da tese defensiva da ré, de que não tinha conhecimento desses repasses, as provas dos autos conduzem ao sentido contrário. Com efeito, além dos depoimentos das professoras atestando que a promovida Maria Auxiliadora Avelino Mendes tinha conhecimento e, inclusive, orquestrava tais repasses, ela, na condição de Secretária de Educação, tinha o poder de conceder tais gratificações e, de outro modo, a obrigação de fiscalizar a correta e legal aplicação de recursos públicos.

Ademais, conforme apurado no citado Procedimento Administrativo, as gratificações eram provenientes de valores do FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério e, portanto, cabia também ao responsável pela pasta da Educação a sua correta aplicação, nos termos do Manual de Orientação expedido pelo Ministério da Educação¹, *in verbis*:

A administração dos recursos do Fundo é de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo e do Secretário de Educação, que tem a responsabilidade de aplicá-los em favor do ensino fundamental, na forma estabelecida na Lei.

Diante desse cenário, é possível concluir que Maria Auxiliadora Avelino Mendes, ao inserir gratificações provenientes do FUNDEF em contracheques de professoras, para que tais valores fossem posteriormente repassados a terceiros estranhos à Administração, descumpriu a norma inserta no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e na Lei n. 8.666/1993, restando configurado o ato de improbidade administrativa, porquanto é explícita a violação aos princípios da legalidade e moralidade.

¹ <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/mo.pdf> – Acesso em 06/10/2016.

Essa conduta, tal como delineada na sentença, encaixa-se perfeitamente no disposto no art. art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), regendo-se, quanto às sanções, pelo art. 12, inciso III, da mesma norma.

Eis o que dispõe o art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92):

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.

Sendo assim, é irretocável a sentença objurgada que concluiu pela prática de ato de improbidade administrativa, face à violação dos princípios da moralidade e legalidade, ambos previstos constitucionalmente.

Com relação ao dolo, a apelante aduziu que não estava imbuída de má-fé, requerendo que seja rechaçado o dolo genérico em que se fundamentou a sentença.

Saliento, quanto a esse capítulo, o fato de que o ato decisório, ao considerar que o dolo genérico basta à caracterização de improbidade por violação a princípios, está em consonância com a jurisprudência do STJ, conforme se vê adiante:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. SANÇÃO DO ART. 12, III, DA LEI 8.429/1992. NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO PATRIMONIAL. **1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo *lato sensu* ou genérico. Precedentes.** 2. Não se sustenta a tese - já ultrapassada - no sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário. 3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte. 4. É indevido o ressarcimento ao Erário dos valores gastos com contratações irregulares sem concurso público, pelo agente público responsável, quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, para não se configurar enriquecimento ilícito da Administração (REsp 575.551/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL,

julgado em 01/04/2009, DJe 30/04/2009). 5. Ressalvou-se a possibilidade de responsabilizar o agente público nas esferas administrativa, cível e criminal. 6. A sanção de ressarcimento, prevista no art. 12, inciso III, da Lei 8.429/1992, só é admitida na hipótese de ficar efetivamente comprovado o prejuízo patrimonial ao erário. Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente provido. (Resp 1214605/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013).

No mais, entendo descabida a tese recursal.

Conforme bem assentado na sentença:

Na hipótese em julgamento, como dito, a intenção da requerida em burlar o sistema legal e violar normas restou demonstrado. Com efeito, na qualidade de gestora da educação municipal, tinha plena ciência do ilegal repasse das gratificações **e, pior, do ilegal exercício do magistério por pessoas desqualificadas e estranhas aos quadros do serviço público municipal.** (f. 349).

No que diz respeito à **pena imposta**, o juiz de origem condenou a apelante como incurso nas penas do art. 12, inciso III, da Lei n. 8.429/92, impondo-lhe as sanções ali previstas.

Em caso de violação de princípios, a Lei de Improbidade Administrativa possibilita a aplicação das seguintes sanções:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

[...]

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.

Destarte, estou persuadido de que a pena aplicada está amparada pela legislação de regência e é proporcional à gravidade da conduta descrita nos autos, razão por que a mantenho inalterada.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação**, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Defiro o pedido de justiça gratuita elaborado na apelação, ficando suspensa a exigibilidade das custas processuais, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS. Participaram do julgamento **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, para substituir a Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA), o Excelentíssimo Doutor **CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, para substituir o Excelentíssimo Desembargador OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO) e o Excelentíssimo Doutor **RICARDO VITAL DE ALMEIDA** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, para substituir o Excelentíssimo Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ), para compor o quórum, em face da suspeição averbada pelo Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 1º de dezembro de 2016.

Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator