



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0001151-46.2013.815.0941

Origem : Comarca de Água Branca

Relator : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza

Apelante : Ministério Público do Estado da Paraíba

Apelado : Antônio Loudal Florentino Teixeira

Advogados: Danyel de Sousa Oliveira (OAB/PB nº 12.493) e outros

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU. PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. INADMISSIBILIDADE RECURSAL. OFENSA À DIALETICIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DEVIDAMENTE REBATIDA. REJEIÇÃO. MÉRITO. SUBLEVAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUDITÓRIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES. REPASSE À EDUCAÇÃO. VALOR AQUÉM DO PERCENTUAL IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTOS NA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES SEM O RESPECTIVO DEPÓSITO NA INSTITUIÇÃO

AUTÁRQUICA. DOAÇÃO DE TERRENO. AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA AOS PRESSUPOSTOS LEGAIS DO ART. 17, DA LEI Nº 8.666/1993. PRECEITO CONSTITUCIONAL. ART. 37, XXI, DA *LEX MATER*. OBRIGATORIEDADE. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11, *CAPUT*, DA LEI Nº 8.429/92. CONDUTA ÍMPROBA. CARACTERIZAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. APLICAÇÕES DAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, III, DA LIA. DOSIMETRIA DAS PENAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO PARA IMPUTAR A PENA DE MULTA CIVIL. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL E DO APELO.

- A preliminar de inadmissibilidade recursal não prospera, porquanto o apelatório aponta as razões de fato e de direito pelas quais entende o insurgente deva ser reformada a decisão hostilizada, obedecendo, por conseguinte, o disposto no art. 1.010, II, do Código de Processo Civil.

- Nos termos do art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa, atentando contra os princípios da administração pública, “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”.

- Caracterizado o dolo do agente público, que agiu imbuído da vontade de burlar a lei, desobedecendo,

de forma consciente e espontânea, os princípios positivados no art. 37, da Constituição Federal, a condenação na Lei de Improbidade Administrativa é medida que se impõe.

- A aplicação das penalidades da Lei nº 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, a fim de evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, bem como não privilegiar a impunidade.

- Conforme entendimento sedimentado no Corte Superior de Justiça, para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no art. 12 e incisos, da Lei de Improbidade Administrativa, deve o magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, tais como a gravidade da conduta, a medida da lesão ao erário e o histórico funcional do agente público, devendo-se impingir, assim, a multa civil.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, prover, em parte, a remessa oficial e o do apelo.

O **Ministério Público do Estado da Paraíba**, por intermédio da Promotoria de Justiça da Comarca de Água Branca, ingressou com **Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa** em face de **Antônio Loudal Florentino Teixeira**, ex-Prefeito do Município de Juru/PB, objetivando a responsabilização do então gestor em decorrência das informações constantes da

apuração efetivada pelo Tribunal de Contas Estadual, precisamente: não atendimento do mínimo constitucional na manutenção e desenvolvimento do ensino, “conquanto se aplicou 24,44% da receita de impostos (próprios e repartidos) na manutenção e desenvolvimento do ensino, prefazendo o valor total de R\$ 868.960,42, contrariando o art. 212, da Constituição Federal, que exige a aplicação de, no mínimo, 25%; ausência de repasse da contribuição dos servidores e patronal ao instituto de previdência próprio do município, no total de R\$ 251.000,84, nada obstante os “servidores da edilidade tiveram os descontos efetuados em folha normalmente, contudo, ditos descontos não foram repassados na totalidade ao ente previdenciário correspondente”; cessão de um terreno público de forma gratuita e sem autorização legislativa a alguns comerciantes locais, “sem qualquer lei que autorizasse a cessão da área pública, bem como os critérios objetivos que devem nortear tal ato”. Assim, visando à obediência aos princípios constitucionais, bem como à probidade administrativa, ajuizou-se a vertente demanda, com fulcro na Lei nº 8.429/92, a fim de serem imputadas ao réu, as sanções previstas no art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa.

Notificado para se manifestar, o demandado apresentou defesa prévia, fls. 1.062/1.067, aduzindo a inexistência de prática de atos de improbidade administrativa, máxime por não existir “culpa ou dolo, muito menos má-fé por parte do administrador, tendo que agir dentro dos limites e da realidade enfrentada pelo município”, ainda, a correta aplicação do valor destinado a educação, e do repasse de contribuição dos servidores e patronal ao instituto de previdência.

Recebimento da inicial, nos termos do art. 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92, fls. 1.075/1.076.

Em sede de contestação, fls. 1.081/1.086, requereu-se a improcedência da ação, sob o argumento de inexistir conduta ilícita ou comprovação de dano ao patrimônio público prevista na Lei de Improbidade Administrativa, com “aplicação na Manutenção de Desenvolvimento do Ensino representou 30,45% da Base de Cálculo, o que corresponde a importância de R\$ 3.578.428,91”. Sustenta que malgrado a precária situação municipal, não deixou de

realizar o repasse da contribuição previdenciária, “mesmo que de forma não integral”. Rebate, outrossim, a alegação de doação de terreno pela edilidade aos comerciantes locais, uma vez que o bem pertencia, na verdade, ao DER do Estado da Paraíba.

Às fls. 1.094/1.106, o Juiz sentenciante julgou improcedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação civil pública de improbidade administrativa, motivo pelo qual extingo a presente ação com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Houve, ainda Remessa Oficial pelo magistrado, fl. 1.1106.

Inconformado, o *Parquet* interpôs **APELAÇÃO**, fls. 1.109/1.124, postulando a reforma da decisão hostilizada, argumentando, em suma, não observância aos princípios que devem guiar a Administração Pública, registrando ter sido encartado aos autos, e, por conseguinte, comprovado a aplicação de percentual **menor** que o mínimo constitucional de 25% (vinte por cento) na educação, contrariando o disposto no art. 212, da Constituição Federal; o repasse **inferior** ao recolhido da contribuição dos servidores e patronal ao respectivo instituto de previdência, bem como a cessão de terreno público, **sem** a devida autorização legislativa, pelo que tal comportamento se enquadra no art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa. Ao final, pleiteia o provimento da apelação, para fins de aplicação ao réu das sanções previstas no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/94.

Nas contrarrazões de fls. 1.123/1.136, o demandado suscitou preliminarmente a ofensa ao princípio da dialeticidade, para, no mérito, reiterar a manifesta ausência por ato de improbidade administrativa.

Não encaminhamento dos autos à **Procuradoria de**

Justiça, uma vez que interposta a ação pelo representante do *Parquet*.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Início por rebater a **preliminar** de não conhecimento recursal, por ofensa ao princípio da dialeticidade, declinada no âmbito das contrarrazões, porque os argumentos do apelante não observaram o teor do art. 1.010, II, do Código de Processo Civil.

Entrementes, não merece guarida tal inconformismo.

Aludido princípio traduz a necessidade do ente processual descontente com o provimento judicial interpor a sua sedição de maneira crítica, ou seja, discursiva, sempre construindo um raciocínio lógico e conexo aos motivos elencados no decisório combatido, possibilitando à instância recursal o conhecimento pleno das fronteiras do descontentamento. E, como ficou corroborado no processo, fls.1.109/1.124, essa conduta foi adotada pelo insurgente, ao pontuar os motivos pelos quais deve o promovido ser condenado na lei de Improbidade Administrativa.

Rejeito a **preliminar**.

No **mérito**, o desate da contenda exige analisar se as condutas atribuídas a **Antônio Loudal Florentino Teixeira**, ex-Prefeito do Município de Juru/PB, amoldam-se ao conceito previsto no art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa, que trata dos atos atentatórios aos princípios da Administração Pública.

A resposta é positiva, consoante doravante comprovaremos.

Sabe-se que a questão relativa a improbidade

administrativa está prevista na Constituição Federal, em seu art. 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A regulamentação de referida norma constitucional deu-se por meio da Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em caso da prática das condutas ali tipificadas. E, no seu Capítulo II, aludido comando normativo trata a respeito **dos atos de improbidade administrativa**, dividindo-se em três categorias, conforme as Seções ali contidas.

A **primeira Seção** - art. 9º e incisos - cuida **dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito**, vale dizer, daqueles atos que conduzem ao enriquecimento indevido de quem os pratica.

A **segunda Seção** aborda **os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário**, caso em que são descritas práticas prejudiciais ao patrimônio público, condutas descrita no art. 10º, da LIA.

A **terceira Seção** – art. 11 e incisos - descreve justamente os **atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública**.

Na hipótese telada, por entender que a atitude do réu violou os princípios norteadores da Administração Pública, o Ministério Público Estadual imputou ao mesmo a prática das condutas tipificadas no art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa, o qual enuncia:

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

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

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Pois bem. Ao compulsar os autos, observar-se que o Ministério Público Estadual ao ajuizar a predita ação de improbidade, embasou-se no Procedimento Administrativo de nº 03/2010, bem como nos documentos advindos no Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, dotados, registre-se de presunção relativa de veracidade. Destarte, ao contrário do sentenciante, esta relatoria entende que o

promovido não juntou prova hábil a desconstituir o farto arsenal probatório encartado pelo autor, configurando-se inequívoca a prática de ato de improbidade administrativa que macule a dição do art. 11, da legislação em regência.

A respeito da relativa presunção de veracidade dos acórdãos das Cortes de Contas e da necessidade de se anexar prova em contrário, segue precedente jurisprudencial:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA EXPEDIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DE IRREGULARIDADE OU ILEGALIDADE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DISCUSSÃO DO MÉRITO DA DECISÃO. PROVIMENTO AO APELO. UNANIMIDADE DE VOTOS. Cuida-se de recurso de apelação interposto em face de sentença proferida pelo MM juiz de direito da vara única da Comarca de Afrânio que, nos autos dos embargos à execução nº 0000270-92.2009.8.17.0120, julgou procedente a demanda, desconstituindo o título executivo posto em questão (certidão de débito nº 349/08). Em sede de razões recursais, o estado apelante defende que a sentença atacada encontra-se eivada de nulidade absoluta, por violar o princípio da separação de poderes, bem como, especificadamente, desrespeitar as atribuições constitucionalmente previstas e asseguradas ao tribunal de contas, como órgão de controle externo da administração pública. Alega que o magistrado, ao analisar o primeiro fundamento sobre o qual se embasou a decisão do tce-pe, vale dizer, falta de documentação na prestação de contas, julgou que tais omissões se

enquadrariam em mero erro formal. Defende, todavia, não caber ao juiz, usurpando a função do TCE, entender se as irregularidades são irrelevantes ou não, e sim àquele tribunal, nos termos do que dispõe o art. 33 da Lei estadual nº 12.600/2004 (lei orgânica do tribunal de contas), bem como o seu regulamento (art. 5º da resolução 03/2008). Aponta ainda grave irregularidade no que diz respeito ao enquadramento de irregularidade de grau 3, em face do fundo gerido pela apelada não estar regular junto à previdência social. Sobre tal aspecto, o apelante argumenta que a responsabilidade pela gestão e regularidade do fundo previdenciário cabia à apelada, tanto que reconhece essa situação de inadimplência junto ao INSS. Assevera que mesma conclusão se dá quanto à classificação errônea como receitas de capital, os repasses efetuados pelo município de Afrânio ao fundo previdenciário, relativos às aposentadorias e pensões antes da criação do regime próprio de previdência do município, quando, na verdade, elas seriam despesas correntes, conduta reprovada pelo TCE, na forma do disposto na Lei federal nº 9.717/98, no *caput* do seu art. 1º. Nesta senda, defende ser impossível ao judiciário invadir âmbito de competência dos órgãos de controle para dizer do acerto ou não de suas decisões, ou ainda afastar atributos de veracidade e legitimidade de suas decisões, que têm presunção relativa, só podendo ser elidida por prova cabal. Aponta a existência de farta jurisprudência pátria acerca da impossibilidade de revisão das decisões do tribunal de contas pelo poder judiciário, salvo quanto ao seu aspecto formal, sendo vedada a análise do mérito da deliberação. Alega que a

decisão proferida encontra-se de acordo com a competência constitucionalmente conferida à corte de contas pelos arts. 70, 71, II e VIII, e § 3º, e 75 da cf/88 e, art. 30, II e X, e § 3º, da Constituição Estadual. Nestes termos, pugna pela reforma da sentença, para que se dê o regular prosseguimento à execução de título extrajudicial nos autos do processo nº 00070-85.2009.8.17.0120. Ausente contrarrazões, conforme se infere da certidão de fls. 342. Sem parecer, haja vista o representante ministerial com atuação na primeira instância ter se manifestado pela ausência de interesse no feito, por tratar-se de ação que versa sobre direito individual disponível, de cunho patrimonial (fls. 309). Voto. O título executivo em debate foi constituído a partir de decisão exarada pelo tribunal de contas do estado, por identificar irregularidades na prestação de contas do gestor do fundo previdenciário do município de Afrânio. Funpreafra (exercício de 2006). Em consequência, foi aplicada multa à apelada, na qualidade de ordenadora de despesas, no montante de R\$ 2.700,00, tendo como base o §4º do art. 73 da Lei nº 12.600/2004 (LEI ORGÂNICA DO TCE-PE), a ser recolhida ao fundo de aperfeiçoamento profissional e reequipamento técnico do TCE. Ressalto que a tramitação de um processo perante o tribunal de contas, do qual possa resultar imputação de débito, caso dos autos, funciona como uma ação de conhecimento, em relação ao qual o demandado pode acompanhar o procedimento e exercer plenamente a sua defesa, inclusive com oportunidade para interposição de recurso. Em suma, as garantias do contraditório e da ampla defesa não de ser plenamente observadas. Assim,

quando já houve apreciação pelo tribunal de contas do estado, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o controle jurisdicional sobre decisões da corte de contas é admissível, mas tão somente para coibir ilegalidades, não para discutir os critérios técnicos da conclusão a que chegou aquele órgão colegiado. Por conseguinte, demonstra-se infrutífera a pretensão da embargante/apelada de rediscutir as questões decididas pelo tribunal de contas, já que não logrou êxito em demonstrar qualquer ilegalidade ou irregularidade durante o procedimento administrativo em apreço. Ora, os julgamentos dos tribunais de contas são de caráter objetivo, com parâmetros de ordem técnica-jurídica, ou seja, subsunção de fatos às normas, de modo que o conjunto probatório se apresenta insuficiente para infirmar a certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo em apreço. Sem a demonstração de irregularidade formal ou de ilegalidade manifesta do procedimento. Tal como a ausência de contraditório, ou uma suposta interpretação errônea da norma jurídica-, torna-se inviável a desconstituição do ato administrativo aprovado pelo TCE. No caso em apreço, quanto à documentação incompleta apresentada ao TCE, entendeu o magistrado da causa que, frente à complexidade documental que se presume no âmbito da prestação de contas de um instituto público de previdência, a ausência de alguns não poderia vir a ser interpretada como omissão do dever de prestar contas. Todavia, tal análise não há de ser feito pelo judiciário, eis que não cumpre a este poder a aferição da prescindibilidade ou não de documentos a serem apresentados por ordenador de despesas junto ao tribunal de contas.

Ademais, é certo que tal fato promoveu embaraços à auditoria das contas, conforme narrado no item 2.6 do relatório de auditoria (fls. 208), além de configurar violação ao art. 5º da resolução tc nº 003/2006. Sobre tal aspecto, importante ressaltar não socorrer a embargante/apelada a colação de decisões daquele tribunal, referente a prestação de contas de outros municípios pernambucanos, na tentativa de demonstrar que, em tais situações, consideradas idênticas, a corte entendeu por julgar regular as contas, com ressalvas. Isso porque, não se pode aferir, das decisões juntadas aos autos (fls. 06 a 08), que o tce-pe tenha agido em desconformidade com o devido processo legal, máxime porque não se pode deduzir se os tais documentos faltantes promoveram embaraços à auditoria das contas daqueles municípios. Quanto ao fato de o município de Afrânio não possuir certificado de regularidade previdenciário. Crp ao longo do exercício de 2006, a embargante/apelada alega que este documento veio a ser obtido na data de 14/12/2006, e que a obtenção não seria de sua responsabilidade, e sim do gestor público da administração direta. O julgador monocrático, sem embargo de considerar a ausência do crp um ilícito administrativo, entendeu não ser o caso de punir a embargante por omissão praticada por terceiro. Ocorre que, no tocante à exigência *supra*, mais uma vez não verifico ilegalidade no entendimento esboçado pelo tribunal de contas. É que sendo a embargante/apelada a gestora do fundo previdenciário do município de Afrânio. Funpreatra, no exercício de 2006, a ela competia a sua regularidade junto à previdência social, a fim de que a mesma ou aquele a quem coubesse a obtenção do

documento, pudesse adquirilo junto à receita, nos termos da portaria nº 172, de 11/02/2005 (fls. 60),. No que tange ao enquadramento do fundo no 3º grau de irregularidade previsto na resolução tc nº 016/2005, esclareceu a embargante, em sede de inicial, que o tce-pe, reconhecendo que a classificação prevista em referida resolução vinha sendo feita de maneira equivocada, deixou de realizar qualquer espécie de classificação no exercício de 2008. Neste contexto, argumenta que, como a decisão daquele corte acerca da prestação de contas do fundo pela gerido veio a ser proferida no ano de 2008, não seria mais possível fazer uso dos dispositivos daquela resolução para puni-la. Mais uma vez não entrevejo ilegalidade perpetrada pelo TCE-PE. Tratando-se de processo administrativo tendente a aferir a regularidade da prestação de contas do fundo previdenciário do município de Afrânio no exercício de 2006, não pode a embargante/apelada se eximir do cumprimento das obrigações a que se encontrava adstrita à época, sob o argumento de que no ano de 2008 o tribunal deixou de realizar qualquer espécie de classificação. Conforme descrito em relatório (fls. 41), o fundo previdenciário de Afrânio, de acordo com o quadro de classificação dos regimes próprios de previdência social regulado pela resolução TC nº 016/2005, encontrava-se, em junho de 2006, enquadrado com irregularidade de 3º grau, que correspondia à inexistência de caráter contributivo por período igual ou superior a um ano; e ou descumprimento de todos os requisitos de regularidade previdenciária, independentemente do período de irregularidade. Sobre tal aspecto, não se desincumbiu a embargante do ônus de demonstrar que o fundo por si gerido

encontrava-se dentro da regularidade exigida à época. Quanto ao enquadramento de receita corrente como receita de capital, o magistrado da causa entendeu tratar-se de irregularidade de pequena monta, de modo a não traduzir o dolo de fraudar o erário, que nenhum prejuízo teria sofrido. Adiante o julgador conclui não haver demonstração de que a autora tenha agido com improbidade administrativa, como tachada pelo TCE. Equivoca-se o magistrado. Reafirmo que tal análise não há de ser feita, eis que não é dado ao poder judiciário adentrar no mérito das decisões do tribunal de contas, que é órgão de controle externo das contas públicas, cuja atribuição decorre do texto constitucional. Nesta senda, não é possível aferir tratar-se de pequenas falhas formais de contabilidade, ou que não teria havido prejuízo ao erário, mesmo porque, conforme se extrai dos autos, a falta decorreu do erro na escrituração, quando da classificação de receita de capital, quando se tratava de receita corrente, independente dos prejuízos daí advindos. Assim, sem qualquer indício de ilegalidade no procedimento, não há de se sustentar a pretensão da embargante/apelada, vez que está a configurar intuito de reapreciação da decisão proferida pela corte de contas, dando ensejo à violação ao princípio da separação dos poderes. Com essas considerações, dou provimento ao apelo, para fins de desconstituir a sentença apelada, com retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento da execução de título extrajudicial em apenso. É como voto. À unanimidade de votos, deu-se provimento ao apelo, nos termos do voto do relator. (TJPE; APL 0000270-92.2009.8.17.0120; Rel. Des. Antenor Cardoso Soares Junior; Julg.

07/06/2016; DJEPE 17/06/2016).

Nessa ordem, atestou-se o não atendimento do mínimo constitucional na manutenção e desenvolvimento do ensino, “conquanto se aplicou 24,44% da receita de impostos (próprios e repartidos) na manutenção e desenvolvimento do ensino, prefazendo o valor total de R\$ 868.960,42, contrariando o art. 212, da Constituição Federal, que exige a aplicação de, no mínimo, 25%. Para tanto, deve-se observar o teor da documentação inserta às **fls. 21/22 e 35/38**.

Ora, administrador público que não procede à correta gestão dos recursos orçamentários destinados à educação, nos ditames do art. 212, da Constituição Federal pratica conduta omissiva dolosa, porquanto, sabendo com antecedência, em razão de suas atribuições, que não será destinada a receita mínima à manutenção e desenvolvimento do ensino, nada faz para que a determinação constitucional seja cumprida, responderá, sim, pelo resultado de sua desídia.

A jurisprudência pátria aquiesce ao entendimento ora defendido:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXPREFEITO DO MUNICÍPIO DE MARCO. DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ILEGITIMIDADE PASSIVA SUSCITADA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADAS. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS TCM. PREJUÍZO AO ERÁRIO EVIDENCIADO. APLICAÇÃO MÍNIMA DE 25% DAS RECEITAS NO ENSINO. ART. 212, DA CF/88. DESOBEDIÊNCIA. AUMENTO DA DESPESA DE PESSOAL NOS ÚLTIMOS 180 DIAS DE MANDATO. VIOLAÇÃO AO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DA LRF. APELO

CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de apelação interposta em face da decisão que julgou parcialmente procedente o feito, reconhecendo a prática de ato de improbidade administrativa e condenando o recorrente às sanções do artigo 10, da Lei de improbidade administrativa. 2. Conforme sedimentado na jurisprudência dos tribunais superiores, é plenamente admissível o ajuizamento de ações civis públicas em face de agentes políticos, seja durante o mandato eletivo ou após findo, com fundamento na Lei de improbidade administrativa nº. 8.429/92. 3. A aplicação desvirtuada em desobediência ao mandamento insculpido no art. 212, das verbas do fundo de educação são vinculadas, competia ao exprefeito comprovar de forma adequada o regular emprego das despesas públicas, de modo a desconstituir os elementos de prova apresentados pelo parquet, e assim afastar a imputação do ato de improbidade administrativa que decorre das condutas comprovadamente praticadas. 4. O tribunal de contas dos municípios TCM julgou, em definitivo, a prestação de contas do exprefeito no exercício de 2008, por meio do acórdão nº 6.080/07, e decidiu pela irregularidade da aplicação do percentual de 22,83%, quando deveria aplicar o mínimo exigido constitucionalmente de 25% nas despesas efetuadas com a manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme preconiza o art. 212, de Constituição Federal. 5. Uma vez apurada a existência de ato de improbidade, não é possível deixar de se aplicar a sanção prevista na Lei de improbidade administrativa. 6. Apelo conhecido e desprovido. Sentença mantida. (TJCE; APL 0003346-

28.2012.8.06.0120; Sexta Câmara Cível; Rel^a Des^a Maria Vilauba Fausto Lopes; DJCE 05/07/2016; Pág. 88).

E,

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. CONTAS REPROVADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS. APLICAÇÃO DE RECURSOS ABAIXO NO MÍNIMO CONSTITUCIONAL. DISPENSAS E FRAGMENTAÇÕES INDEVIDAS DE LICITAÇÕES. DESPESAS PÚBLICAS NÃO COMPROVADAS PELO GESTOR. PROVA DO DOLO. CONFIGURAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Agente que não promoveu a destinação de 25% (vinte e cinco por cento) das receitas provenientes de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme determinação do [art. 212 da Constituição Federal](#), viola princípios da administração pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92). 2. A contratação de serviços e compra de materiais com dispensa e fragmentação indevida de licitações, todas comprovadas em apreciação de prestação de contas do Município pelo Tribunal de Contas do Estado e sem prova nos autos que demonstre o contrário caracteriza improbidade administrativa causadora de lesão ao erário. 3. Comprovadas, inclusive no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, várias irregularidades praticadas pelo apelante quando no exercício de mandato eletivo, mormente infrações às

normas constitucionais, legais e regulamentares de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, merece ser mantida a condenação pelos atos ímprobos praticados. Nos termos do artigo 10 da LIA, constitui ato de improbidade administrativa ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em Lei ou regulamento. (AP no (a) AI 034030/2013, Rel. Desembargador (a) MARCELO Carvalho Silva, SEGUNDA Câmara Cível, julgado em 05/04/2016, DJe 08/04/2016). 4. Apelo não provido, de acordo com o parecer ministerial. (TJMA; AP 012937/2015; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Antonio Guerreiro Júnior; Julg. 29/11/2016; DJEMA 02/12/2016).

No tocante à **ausência de repasse da contribuição dos servidores e patronal ao instituto de previdência próprio do município**, no total de R\$ 251.000,84, assiste razão ao recorrente, não apenas pelos elementos coligidos do quadro demonstrativo de **fl. 13**, mas também pela própria confissão proferida pelo gestor quando, em sede de contestação, afirmou não ter realizado o repasse integral, devido a crise vivenciada na municipalidade, **fl. 1.083**, tornando-se, portanto fato incontroverso, à luz do art. 374, do Código de Processo Civil.

Acerca da materialização do ato de improbidade por desídia no repasse de contribuição previdenciária, segue farta jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. CABIMENTO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO. SÚMULA Nº 568/STJ. DISCUSSÃO PREJUDICADA COM A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, II, DA LEI Nº 8.429/92.

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EX-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PACOTI/CE. ORDENADOR DE DESPESAS. PRESENÇA DE ELEMENTO SUBJETIVO AFERIDA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da Súmula nº 568/STJ, é possível o julgamento monocrático do Recurso Especial quando houver jurisprudência no mesmo sentido dos fundamentos adotados no *decisum*. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência desse Sodalício orienta no sentido de que o julgamento colegiado torna prejudicado eventuais vícios inerentes ao exame monocrático. Precedentes. 2. Ainda que não devidamente prequestionada a ofensa ao art. 10 da Lei nº 8.429/92, tal circunstância não tem o condão de anular a decisão ora agravada, tendo em vista que a alegada ofensa ao art. 11, reconhecida pela decisão ora agravada, foi suscitada no Recurso Especial e efetivamente discutida no acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal *a quo*. Por conseguinte, nas razões do Recurso Especial, suscitada a ofensa ao art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa, não há também falar na incidência da Súmula nº 283/STF por aplicação analógica. 3. As circunstâncias fáticas trazidas nas razões do presente agravo interno não foram discutidas no acórdão ora recorrido, o que leva à incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356, ambas editadas pelo Supremo Tribunal Federal. Não há falar, também, na incidência da Súmula nº 7/STJ no caso em concreto tendo em vista que, conforme expressamente destacado, todos os fundamentos contidos na decisão ora agravada foram retirados do

acórdão ora recorrido. Assim, não houve o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos. 4. Agravo interno não provido. (STJ; AgInt-REsp 1.611.620; Proc. 2016/0122956-9; CE; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE 30/05/2017).

E,

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. EX-PREFEITO. AUSÊNCIA DE REPASSE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INSS. INOCORRÊNCIA DE ILICITUDE SUBSUMÍVEL À LIA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Trata-se de ação civil por improbidade administrativa ajuizada em face de ex-prefeito do Município de Santa Maria da Boa Vista/PE, por ter, segundo a acusação, realizado descontos em folha de pagamento, alusivos a contribuições previdenciárias, sem efetuar o repasse ao INSS; 2. A sentença julgou procedente a ação, condenando o réu como incurso no Art. 10, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa. Apelou, então, a defesa, alegando, em apertada síntese, ausência de dolo e de apropriação das verbas, as quais teriam sido aplicadas em finalidades ainda públicas; 3. É incontroverso, de fato, o desconto das contribuições previdenciárias e a ausência de repasse ao INSS no período de maio de 2011 a dezembro de 2012. Segundo apurado pelo Ministério da Fazenda (fl. 285) as contribuições totalizariam R\$ 434.856,03, que, devidamente atualizados, chegariam ao valor de R\$ 606.938,01. Tal montante foi objeto de parcelamento subscrito pelo réu em 26/12/2012, estando as devidas parcelas sendo

retidas mensalmente do Fundo de Participação dos Municípios (FPM); 4. A tipificação das improbidades, porém, serve para proteger entes públicos de seus próprios agentes, não dos atos cometidos por terceiros, por mais lesivos que lhes sejam; 5. Improbidade, com efeito, pressupõe (também, mas não apenas) violação interna, intestina, dos relevantíssimos deveres funcionais de agentes públicos, então praticada contra as pessoas jurídicas em que eles se assentem definitiva ou temporariamente (LIA, Art. 2º), ainda que em coautoria com terceiros, gerando enriquecimento ilícito (LIA, Art. 9º), dano ao patrimônio público (LIA, Art. 10) ou violação a princípio inerente à própria Administração (LIA, Art. 11); 6) Na hipótese examinada, então, em que a imputação acusa o gestor de haver provocado dano não ao município, mas ao INSS, é cogitável o cometimento de outras modalidades de ilicitude, jamais improbidade administrativa que tivesse sido praticada contra a autarquia previdenciária (e dano, ademais, se houve, está sendo sanado pelo parcelamento que vem sendo adimplido); 7) Apelação provida. (TRF 5ª R.; AC 0000312-48.2013.4.05.8308; PE; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima; DEJF 10/10/2016; Pág. 88)

Ainda,

RECURSO DE APELAÇÃO. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO REPASSE DE VALORES AO FUNDO DE SEGURIDADE SOCIAL DO MUNICÍPIO. Trata-se de ação civil pública ajuizada em face de Luiz Antônio

DE MITRY FILHO, ex-prefeito do Município da Estância Hidromineral de Águas de São Pedro, por ato de improbidade administrativa configurado na ausência de repasse ao Fundo de Seguridade Social do Município, no ano de 2003, de valores descontados dos salários dos servidores municipais. Fato que restou incontroverso nos autos, cingindo-se as razões de apelação apenas em defender que se trata de mera irregularidade administrativa e que não houve lesão ao Erário. Obrigação legal de realizar os descontos compulsórios da contribuição previdenciária dos vencimentos de servidores públicos municipais com posterior recolhimento ao Fundo de Seguridade Social, sob pena de responsabilização, nos termos do art. 211 e 169 da Lei Complementar Municipal nº 19/1998. Caracterização de ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao Erário, nos termos do art. 10, *caput* e inciso XI e que atenta contra os princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, *caput* e inciso I, ambos da Lei Federal nº 8.429/1992. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; APL 0000170-25.2007.8.26.0584; Ac. 9878154; São Pedro; Quinta Câmara de Direito Público; Rel. Des. Nogueira Diefenthaler; Julg. 29/08/2016; DJESP 11/11/2016).

No que tange à **cessão de um terreno público de forma gratuita e sem autorização legislativa a alguns comerciantes locais**, “sem qualquer lei que autorizasse a cessão da área pública, bem como os critérios objetivos que devem nortear tal ato”.

De fato, de acordo com o art. 17, da Lei nº 8.666/1993, a alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, deverá seguir os pressupostos dispostos no citado

dispositivo. Não tendo a doação realizada pelo então gestor, o descumprimento a tais ditames, segundo se infere da **fl. 36**, conquanto realizada “sem autorização do Poder Legislativo”.

A jurisprudência aquiesce a esse posicionamento:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOAÇÃO DE TERRENO PÚBLICO SEM LICITAÇÃO. ART. 10 DA LEI Nº 8.429/92. CABIMENTO DAS PENALIDADES DO ART. 12, II, DA LEI Nº 8.429/92. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. Recurso provido *in specie* o significado de gestão pública e dos princípios que a informam deve nortear a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92 em detrimento dos reflexos meramente econômicos dos atos de improbidade. Conforme jurisprudência do STJ, "a sanção puramente pecuniária não atende aos fins sociais a que se destina a Lei de improbidade administrativa, sendo indispensável a imposição, também, da sanção de suspensão dos direitos políticos, com fundamento no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, a quem agiu com desprezo no seu exercício. " (RESP 1025300/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, segunda turma, julgado em 17/02/2009, dje 02/06/2009) conquanto o Supremo Tribunal Federal tenha deferido em parte a medida cautelar na adi nº 927-3 não conferindo legalidade ao ato impugnado, tal decisão apenas suspendeu a eficácia da expressão "permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera do governo", contida na alínea "b" do inciso I do [art. 17](#) da [Lei nº 8.666/93](#), quanto aos

estados, ao Distrito Federal e aos municípios, por entender que tal restrição somente tem aplicação no âmbito da união, por não se tratar de norma de caráter geral sobre licitações e contratações de competência da união e de obrigatória observância para as demais esferas de governo. (TJMG; APCV 1.0134.07.086661-8/004; Rel. Des. Belizário Antônio de Lacerda; Julg. 26/05/2015; DJEMG 01/06/2015).

E,

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Agravo de instrumento. Ação de improbidade administrativa. Recebimento da inicial. Prescrição. Não ocorrência. Prefeito. Reeleição. Prazo prescricional. Dies a quo. Término do segundo mandato. Conduta descrita pelo parquet que se caracteriza, em tese, como ato ímprobo. Doação de terreno público a particular sem observar os requisitos previstos no [art. 17](#) da [Lei nº 8.666/93](#). Art. 10, inciso II, da Lei nº 8.429/92. Ausência de elementos nos autos suficientes para afastar o dolo ou a má-fé. Necessidade de maior aprofundamento probatório, somente possível com a instrução processual. Decisão mantida. Recurso conhecido e desprovido. (TJRN; Rec. 2014.022694-4; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Ibanez Monteiro; DJRN 26/02/2015).

Prosseguindo, evidencia-se ter sido a presente a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade ajuizada com fundamento no art. 11, da Lei nº 8.429/92, haja vista, conforme já relatado, postular o Ministério Público a aplicação a das sanções enunciadas no art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa.

Pois bem. Para que haja a efetiva caracterização da conduta ora investigada, deve se comprovar o **dolo** por parte do agente público, no caso presente, o **então Prefeito de Juru-PB**. Ou seja, a má-fé e a desonestidade com a coisa pública tornam-se premissa do ato de improbidade administrativa, é dizer, a conduta dolosa do agente público, seja ela comissiva ou omissiva, deve ferir os princípios constitucionais da Administração Pública, devendo, para fins de incidência das sanções legais previstas na Lei de Improbidade Administrativa, tal situação restar demonstrada de forma satisfatória e, na espécie, **entendo ter sido constatada tal situação.**

Discorrendo acerca da configuração das sanções previstas no art. 11, da Lei nº 8.429/92, disserta **José dos Santos Carvalho Filho**:

*O elemento subjetivo é exclusivamente o dolo, não tendo havido na lei referência à culpa, como seria necessário, não se enquadra como ato de improbidade aquele praticado por imprudência, negligência ou imperícia. Poderá, é óbvio, constituir infração funcional e gerar a aplicação de penalidade, conforme a lei de incidência, mas de improbidade não se cuidará. (In. **Manual de Direito Administrativo**, 23ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010, p. 1182-1183 - grifo de autor).*

Sob esse prisma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de exigir, para o reconhecimento do ato de improbidade na hipótese do art. 11, a presença do elemento subjetivo **dolo**. Nessa senda, destaco:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO DE DESPESAS PESSOAIS COM VERBA PÚBLICA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO.

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "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 arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, DJe 28/9/11). 2. Infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, no sentido de que houve dolo do agravante no uso de verba pública para o pagamento de despesas pessoais, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 44.773/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 15/08/2013).

Nesse trilhar, entendo pela configuração de conduta ímproba violadora dos princípios da administração, enquadrando-se a omissão ora analisada na descrição constante do art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, que enuncia constituir "**ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições**". E não poderia ser diferente, já que está caracterizado o dolo do agente público, que agiu imbuído da vontade de burlar a lei, de ofender aqueles princípios positivados no art. 37, da Constituição Federal, não sendo o caso de meros erros formais ou inabilidade do administrador, como quis fazer crer o recorrido.

Sobre a matéria em testilha, julgado deste Sodalício:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR

ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÕES SEM LICITAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO LEGAL NAS ÁREAS DE SAÚDE E EDUCAÇÃO. OFENSIVIDADE DAS CONDUTAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. IRELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE NATUREZA FORMAL. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. CORRETA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.429/92. DESPROVIMENTO DO APELO. Havendo contratação sem licitação, desprovida dos requisitos legais que justificassem a sua inexigibilidade, revela-se a ofensa ao princípio da legalidade que deve reger toda a administração pública, ato de improbidade administrativa que se exaure na atuação omissiva do gestor público em não observar a exigência legal de que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, XXI da CF), apresentando-se, portanto, como ação de natureza formal, a qual se integraliza a despeito de qualquer resultado futuro. (TJPB; AC 019.2005.001111-3/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 17/02/2014; Pág. 12).

Não se pode esquecer que a conduta omissiva do demandado/recorrido vai de encontro com o dever de honestidade, boa-fé, lealdade e imparcialidade que devem nortear a Administração Pública, o que é passível de reprimenda, nos termos da Lei nº 8.429/29, posto sua finalidade ser a punição de lesão ou violação à moralidade administrativa.

Então, nesse cenário, vislumbro má-fé reveladora de comportamento desonesto por parte do apelado, amoldando-se a omissão do recorrido ao conceito de ato de improbidade por transgredir o dever de legalidade, além de violar os demais princípios da Administração Pública.

Firmado esse entendimento, cumpre discorrer acerca das sanções impostas ao réu.

Diz o art. 12, da Lei de Improbidade Administrativa:

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).

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.

No tangente à fixação da pena, o § 4º, do art. 37, da Constituição da República prevê o estabelecimento de gradação para as sanções relativas aos atos de improbidade, circunstância essa que impõe a observância de uma dosimetria coerente e razoável.

Então, na aplicação das sanções previstas no art. 12, da Lei nº 8.429/92, o julgador deverá levar em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação na interpretação e aplicação do dispositivo.

Enuncia o parágrafo único, do art. 12, da Lei nº 8.429/92 que, “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.”

Urge evidenciar que a expressão extensão do dano causado deve ser analisada em sentido amplo, não apenas sob a ótica econômica,

mas também se deve incluir qualquer ato que viole ou lesione a moralidade administrativa.

Nas palavras de **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**:

Trata-se de critérios para orientar o juiz na fixação da pena, cabendo assinalar que a expressão **extensão do dano causado** tem que ser entendida em sentido amplo, de modo que abranja não só o dono ao erário, ao patrimônio público em sentido econômico, mas também ao patrimônio moral do Estado e da Sociedade. (In. **Direito Administrativo** – 23. Ed. – São Paulo: Atlas, 2010, p. 839-40 – grifo original).

Friso que, no momento de relatar o AgRg no Recurso Especial Nº 422.583 - PR (2002/0035457-5), o Ministro José Delgado, fundamentando seu voto, apreciou o princípio da proporcionalidade da seguinte maneira:

Segundo a melhor doutrina, o Princípio da Proporcionalidade determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, a qual deve ser juridicamente a melhor possível.

Não é à toa que o Princípio da Proporcionalidade também é conhecido como "mandamento da proibição de excesso.

Tal princípio vem previsto na Constituição Portuguesa de 1974, a qual em seu art. 18º, inciso II estabelece o seguinte:

A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Em relação aos critérios aplicáveis na dosimetria da pena nas ações de improbidade administrativa, trago a lume aresto pertinente a questão em tela, evidenciado na parte que nos importa:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA EM DESFAVOR DE EX-PREFEITO. VERBAS REPASSADAS A ENTE MUNICIPAL. CONVÊNIO FUNDEF. REMUNERAÇÃO DE PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO E MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. ARTIGOS 212 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E 7º LEI Nº 9.424/96. DESCUMPRIMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE. UTILIZAÇÃO DAS VERBAS EM PROL DA MUNICIPALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTES DESSA CORTE E DO STJ. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. A configuração do ato de improbidade não pode acontecer com a presença simples de uma das hipóteses elencadas nos artigos 9º, 10 e 11, da LIA. **É imprescindível a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo genérico para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa grave, nas hipóteses do artigo 10. Vale dizer: a improbidade administrativa não se caracteriza por meio de responsabilização objetiva dos agentes públicos** (STJ. MS 16385/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe de 13/06/2012). 2. In *casu*, o elemento subjetivo. o dolo

genérico. necessário à configuração do ato de improbidade administrativa veio bem delineado na exordial, comprovado documentalmente, e fundamentadamente reconhecido e analisado pela sentença a qua. Todavia, constata-se que, efetivamente, o que se tem de concreto é a aplicação de percentuais em valores muito pouco abaixo do exigido por Lei. art. 7º da Lei nº 9.424/96. pela Carta Magna. art. 212. 3. No caso sob exame, foram aplicados pelo município de Medeiros Neto/BA, na gestão do ora apelante, os percentuais de 21,16% e 23,78%, ou seja, menos de 4% e pouco mais de 1%, respectivamente, abaixo do mínimo exigido, pelo que, indubitavelmente, afigura-se que o descumprimento foi insignificante. 4. No que toca aos 60% (sessenta por cento), à época exigidos pela Lei nº 9.424/96, para remuneração dos profissionais do magistério, em exercício no ensino fundamental público, tem-se que os valores efetivamente aplicados compreendem 49,98%, 54,09% e 50,23%, informando os autos que os percentuais faltantes foram utilizados no pagamento de professores em exercício nas creches do precitado município. Ainda que fora da rubrica prevista em Lei, não houve prejuízos à União erário ou ao FNDE, eis que os valores foram empregados em prol da municipalidade e vinculados, de qualquer forma, à educação infantil. 5. A situação fática delineada no caderno processual mostra que as sanções impostas na sentença. ressarcimento de valores, proibição de contratar com o Poder Público e perda de função pública, suspensão de seus direitos políticos, pelo prazo de 5 (cinco) anos, além do pagamento de multa civil correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

não foram aplicadas em observância estrita aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 6. Mister se faz adequar as sanções determinadas pelo Juízo de origem ao quadro fático delineado, a fim de aproximá-las dos fins perseguidos com a edição da Lei nº 8.429/92. 7. A inexistência de dano ao erário implica no descabimento da pena de ressarcir valores aos cofres da União. Dada a pouca gravidade da ilicitude, também não se afiguram justificadas as penas de perda da função pública, até mesmo porque se trata de ex-gestor e não de servidor público, além da suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos. 8. Pelo seu caráter pedagógico, mostra-se plausível a aplicação da multa civil e da proibição de contratar com o Poder Público, modulando o rigor dessas punições em cotejo com a insípida gravidade da conduta do agente, pelo que se faz necessário reduzir o tempo da referida proibição para 3 (três) anos e da sanção pecuniária para o *quantum* de uma vez o valor da última remuneração recebida por ele, durante o exercício de seu mandato. 9. A imposição da pena de multa civil nas ações de improbidade administrativa destina-se a coibir a afronta ao princípio da moralidade ou probidade, revestindo-se de caráter punitivo do agente ímprobo e intimidativo sobre os demais componentes do grupo social quanto à prática de novas infrações. 10. Apelação parcialmente provida, para: (1) retirar da condenação a obrigação de ressarcimento ao erário; (2) suprimir as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos; (3) reduzir o prazo da proibição de contratar com o Poder Público, para 3 (três) anos; e (4) fixar a multa civil em uma vez o valor da última remuneração. (TRF 1ª R.; AC

0000235-48.2009.4.01.3310; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Ney Bello; DJF1 25/04/2017).

Dessa forma, as sanções impostas têm sustentáculo no conjunto fático-probatório dos autos, bem como nas especificidades do caso concreto, encontrando-se, portanto, em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Pelos motivos postos, e com base na permissão legal para se aplicar a sanção isoladamente, tenho que apenas a **multa civil** deva ser aplicada. Logo, no dispositivo da sentença, deve ser reformada a sentença, para, julgando-se parcialmente o pedido, aplicar somente a **pena de multa civil, no importe de 20 (vinte) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, ao tempo do trânsito em julgado da sentença ou com base no último vencimento percebido, caso já tenha deixado a função ao tempo da execução, a ser revertida para o fundo a que se refere o art. 13 da Lei n. 7347/1985.**

Avançando, debruço-me sobre a questão relativa às custas processuais e aos honorários advocatícios.

Considerando a reforma da decisão de primeiro grau, as custas processuais devem ser suportadas pela parte apelada/vencida, haja vista a isenção prevista no art. 18, da Lei nº 7.347/85 somente se aplicar ao autor da ação civil pública:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS PREVISTA NO ART. 18 DA LEI Nº 7.347/65. NÃO EXTENSÃO À PARTE RÉ. 1. Em consonância com a jurisprudência desta corte, a isenção prevista no art. 18 da Lei n. 7.347/85 não se aplica à parte ré da ação civil pública, mas somente ao autor. Precedentes: AGRG nos ERESP 1221756/rj, Rel. Ministro Arnaldo

esteves Lima, corte especial, julgado em 29/08/2012, dje 13/09/2012; AGRG no eag 1.173.621/sp, Rel. Min. Cesar asfor Rocha, corte especial, dje de 22/6/11. 2. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-Ag 1.407.654; 2011/0091331-2; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE 17/06/2013; Pág. 1102) - grifei.

Concernente aos honorários advocatícios, não cabe condenação da parte vencida/recorrida, nos autos de Ação Civil Pública, ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público, tendo em vista o enunciado no art. 128, § 5º, II, "a", da Constituição Federal e a aplicação, por simetria, quanto à referida verba, dos termos da Lei nº 7.347/85. Esse é entendimento encontrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR. 1. "Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública" (ERESP 895.530/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.09). 2. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-REsp 1.320.333; Proc. 2012/0084310-8; RJ; Segunda Turma; Rel. Min. Castro Meira; Julg. 11/12/2012; DJE 04/02/2013).

E,

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGENTE POLÍTICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. TIPICIDADE. DOLO. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. ELEMENTOS DE PROVA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. HONORÁRIOS FIXADOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. [...]. 4. A Primeira Seção, ao julgar os RESP 895.530/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, por maioria, firmou que, em ação civil pública movida pelo Parquet, devem ser seguidas as seguintes balizas: I) o Ministério Público não pode auferir honorários por vedação constitucional, consoante o art. 128, § 5º, II, letra "a", da Constituição da República; II) aplicam-se estritamente os critérios previstos nas regras específicas da Lei nº 7.347/85, quanto à verba honorária; III) o STJ entende que o Ministério público somente pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios apenas nos casos de prova irrefutável de sua má-fé e; IV) dentro de critério de absoluta simetria, se o Ministério Público não paga os honorários, também não deve recebê-los. (Precedente: RESP 1099573/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 19/05/2010). Recurso Especial parcialmente conhecido e parcialmente provido. (STJ; Resp 1.264.364; Proc. 2011/0149668-4; PR; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; Julg. 06/03/2012; DJE 14/03/2012).

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO E À REMESSA**

OFICIAL, para reformar a sentença e, por conseguinte, julgar procedente, em parte, o pedido inicial, condenando o réu à sanção de multa civil no importe de 20 (vinte) vezes o valor da remuneração percebida ao tempo do trânsito em julgado da sentença ou com base no último vencimento percebido, caso já tenha deixado a função ao tempo da execução, a ser revertida para o fundo a que se refere o art. 13 da Lei nº 7347/1985.

Em virtude disso, condeno o promovido/apelado tão-somente ao pagamento das custas processuais, deixando de fazê-lo nos honorários advocatícios, tendo em vista a vedação constante do art. 128, § 5º, II, “a”, da Constituição Federal e a aplicação, por simetria, quanto à referida verba, dos termos da Lei nº 7.347/85.

É o VOTO.

Participaram do julgamento, os Desembargadores Romero Marcelo da Fonseca Oliveira (Presidente), Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) (Relator) e João Alves da Silva.

Presente a Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 01 de agosto de 2017 - data do julgamento.

Gustavo Leite Urquiza

Juiz de Direito Convocado
Relator