



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DO DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001350-82.2014.815.0731

Relator :Des. José Ricardo Porto.

Apelante :José Francisco Régis

Advogados :Fabíola Marques Monteiro, OAB/PB N.º 13.099, Vanina Carneiro da Cunha Modesto, OAB/PB N.º 10.737 e Luiz Felipe Carneiro da Cunha, OAB/PB N.º 19.631

Apelado :Ministério Público do Estado da Paraíba, rep. por seu Promotor, Ronaldo José Guerra

PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. QUESTÕES JURÍDICAS E PROCESSUAIS DEVIDAMENTE ENFRENTADAS. DISCORDÂNCIA DA PARTE QUANTO ÀS RAZÕES UTILIZADAS PELO JUÍZO NÃO CONDUZ A ANULAÇÃO DO DECISÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REJEIÇÃO DA PREAMBULAR.

- Analisando os autos, verifica-se que todas as questões jurídicas e processuais suscitadas foram devidamente enfrentadas, direta ou indiretamente, de forma clara e coerente.

- Além do mais, o artigo 93, IX da Constituição Federal não conduz à nulidade da sentença em razão da discordância da parte quanto aos fundamentos utilizados pelo juiz. Deve o julgador discorrer suas razões de convencimento, o que ocorre nos autos.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO MUNICIPAL. REJEIÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO TCE/PB. IRREGULARIDADES NA COMPROVAÇÃO DE DESPESAS. NÃO APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO EXIGIDO NA MANUTENÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DO ENSINO - MDE. VIOLAÇÃO DO ART. 212 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ATO ÍMPROBO PREVISTO NO ART. 11, CAPUT, INCISO II, DA LEI N.º 8.429/92. PROMOVIDO REINCIDENTE NA PRÁTICA DE CONDUTAS NÃO REPUBLICANAS. CONDENAÇÕES ANTERIORES. APLICAÇÃO DAS

SANÇÕES PREVISTAS NO INCISO III, DA REFERIDA LEGISLAÇÃO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO AMBOS EM 03 (TRÊS) ANOS. PATAMAR RAZOÁVEL. MULTA CIVIL EM 05 VEZES DO VALOR DA ÚLTIMA REMUNERAÇÃO. FIXAÇÃO ADEQUADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO.

- A Lei nº 8.429/92, nos arts. 9º, 10 e 11, define que os atos de improbidade administrativa abrangem aqueles que geram enriquecimento ilícito do agente em detrimento da função pública, os dolosos ou culposos que causem dano ao erário e os que atentam contra princípios da administração.

- O elemento subjetivo é essencial à configuração da improbidade, exigindo-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos arts. 9º e 11, ou pelo menos culpa, no caso do art. 10, todos da Lei 8.429/92.

- *“A tipologia dos atos de improbidade se subdivide em: (a) atos que implicam enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA); (b) atos que ensejam dano ao erário (art. 10 da LIA); e (c) atos que vulneram princípios da administração (art. 11 da LIA), com seus respectivos elementos subjetivos (necessários à imputação da conduta ao tipo) divididos da seguinte maneira: exige-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos arts. 9º e 11, ou pelo menos culpa, nas situações do art. 10.”* (STJ. AgRg no AREsp 535720 / ES. Rel. Min. Gurgel de Faria. J. em 08/03/2016).

- O administrador público, que não procede à correta gestão dos recursos orçamentários destinados à educação, salvo prova em contrário, pratica conduta omissiva dolosa, porquanto, embora saiba, 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 fosse cumprida, respondendo, assim, pelo resultado porque não fez nada para o impedir.

-O elemento subjetivo caracterizador do comportamento doloso exigido do agente nessa hipótese encontra-se na intenção e consciência de descumprir a legislação regente, mediante violação daqueles princípios, ou seja, no dolo eventual. À toda evidência, não só o recorrente tinha

conhecimento, mas anuiu com a aplicação dos recursos “*carimbados*” para outras rubricas, não sendo possível, a partir de tais dados, afastar o desvio de finalidade da ação.

- Importante anotar que a não aplicação dos percentuais mínimos em área sensível do serviço público implica significativo prejuízo à coletividade, dada a importância dos investimentos realizados pela administração para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos. O descumprimento da regra enumerada representa muito mais do que a desobediência a um mandamento constitucional, mas a privação do mínimo de investimento nos serviços públicos, comprometendo a educação básica dos munícipes.

- Importante considerar que o promovido, ora recorrente, é reincidente na matéria de improbidade administrativa, tanto que já foi condenado, ao menos, duas vezes pela prática de condutas não republicanas.

- No arbitramento das sanções previstas no *caput*, do art. 12, da Lei nº 8.429/92, deve ser levado em consideração os termos do parágrafo único daquele dispositivo, que proclama: “*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*”, bem como as particularidades da hipótese apreciada.

- No caso concreto, concebo que todas as penalidades foram arbitradas com prudência e razoabilidade.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos**, **REJEITAR A PRELIMINAR. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **José Francisco Régis**, contra sentença do Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Cabedelo, lançada nos autos da Ação Civil por Improbidade Administrativa, movida pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba**.

No decreto sentencial guerreado (fls. 174/181), o Magistrado de base julgou procedente o pedido inicial para condenar “*(...) o ex-Prefeito de Cabedelo/PB, José Francisco Régis, na violação das normas capituladas no art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92*”

(...). Tendo em vista a extensão do dano causado à coletividade, a gradação da improbidade praticada, sua repercussão no patrimônio do Município de Cabedelo/PB, assim como as diretrizes normativas dispostas no art. 12, III, da Lei 8.429/92, aplico ao réu as seguintes penalidades: a) Pagamento de multa civil que arbitro em 05 (cinco) vezes o valor da remuneração percebida pelo réu quando prefeito; b) 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 3 (três) anos, para que surtam os seus efeitos legais; c) Suspensão dos direitos políticos por 03 (três) anos.”

Não se conformando com o *decisum*, o promovido manejou o presente recurso apelatório (fls. 183/204), suscitando, inicialmente, a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

No mérito, sustenta, em síntese, a inexistência de ato de improbidade administrativa, a ausência de dolo nas condutas imputadas, desconsideração da inserção dos recursos do FUNDEB no computo das despesas gastas com a manutenção e desenvolvimento do ensino – MDE e valor ínfimo do descumprimento da Lei.

Por último, requer o provimento do apelo, julgando improcedente a pretensão Ministerial, em razão da ausência de conduta ímproba e, em caso contrário, que as sanções aplicadas sejam reduzidas, em atenção aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade.

Contrarrazões apresentadas e encartadas às fls. 208/220.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da questão prévia e pelo desprovimento do recurso apelatório (fls. 227/236).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, antes de adentrar no mérito, enfrento a preliminar suscitada pelo apelante.

→ **DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA**

O recorrente apontou ausência de fundamentação do decisório *a quo*, especialmente com relação à gradação das penalidades impostas.

Entretanto, tal tese não merece prosperar, tendo em vista que todas as questões jurídicas e processuais suscitadas foram devidamente enfrentadas, direta ou indiretamente, de forma clara e coerente.

Além do mais, o artigo 93, IX da Constituição Federal não conduz à nulidade da sentença em razão da discordância da parte quanto aos fundamentos utilizados pelo juiz. Deve o julgador discorrer suas razões de convencimento, o que ocorre nos autos.

Desse modo, cabe ao Juiz apreciar as provas colacionadas aos autos para formar sua convicção, gozando, assim, de liberdade para proferir sua decisão.

Importante mencionar que, nos julgamentos, o que deve prevalecer é a conclusão lógico/sistemática adotada no julgado, afastando-se, em consequência, todos os outros tópicos que com ela se conflitem.

Nesse norte, mostra-se o princípio de cunho processual, do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, o qual garante ao magistrado, prolator do decreto sentencial que o faça de acordo com a convicção formada pela análise do conjunto probatório, não sendo vinculado a nenhum tipo de prova, uma vez que nosso ordenamento não abriga a tarifação ou valorização das provas.

Da mesma maneira, o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional aplicado à valoração das provas, repudiando a possibilidade do livre convencimento do juiz diante das provas dos autos, é de importância fundamental para o pleno julgamento da lide, conforme entendimento do professor Humberto Theodoro Jr., senão vejamos:

“Enquanto no livre convencimento o juiz pode julgar sem atentar, necessariamente, para a prova dos autos, recorrendo a métodos que escapam ao controle das partes, no sistema da persuasão racional, o julgamento deve ser fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo.”

O novo Código de Processo Civil, em seu art. 371, prescreve a indicação na sentença dos motivos que lhe formaram o convencimento, *in verbis*:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Por essas razões, **rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.**

→ **DO MÉRITO**

Ultrapassada a questão prévia, inicio a apreciação meritória fazendo uma breve explanação fática.

A presente demanda foi ajuizada em razão do Acórdão APL – TC – 00715/13 no Proc. Adm. nº 03186/12 (fls. 08/17), do Tribunal de Contas do Estado, que reprovou as contas de gestão do Município de Cabedelo, no ano de 2011, sob a administração de José Francisco Régis.

No bojo do procedimento acima em referência, foram detectadas destinação de verbas públicas, diversamente do previsto no art. 212 da Constituição Federal, não se aplicando o percentual mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) na educação, fazendo-o somente no índice de 24,38% (vinte e quatro vírgula trinta e oito por cento), conforme se verifica no julgado do TCE/PB (fls. 16).

Com base nesse fato, o Ministério Público oficiante perante a Comarca de Cabedelo ingressou com a presente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, em virtude da não destinação adequada do percentual legal dos recursos provenientes de receita com impostos na área da educação, nos termos do mencionado dispositivo, violando, portanto, os deveres de honestidade, moralidade, legalidade, imparcialidade e lealdade às instituições.

A referida demanda fora julgada procedente pelo Magistrado de base, no seguinte sentido:

“(…) CONDENO o ex-Prefeito de Cabedelo/PB, José Francisco Régis, na violação das normas capituladas no art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92 (...). Tendo em vista a extensão do dano causado à coletividade, a gradação da improbidade praticada, sua repercussão no patrimônio do Município de Cabedelo/PB, assim como as diretrizes normativas dispostas no art. 12, III, da Lei 8.429/92, aplico ao réu as seguintes penalidades: a) Pagamento de multa civil que arbitro em 05 (cinco) vezes o valor da remuneração percebida pelo réu quando prefeito; b) 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 3 (três) anos, para que surtam os seus efeitos legais; c) Suspensão dos direitos políticos por 03 (três) anos.”- fls. 181.

Nas suas razões recursais, o promovido, ora recorrente, sustenta, em síntese, a inexistência do ato de ímprobo, a não caracterização de conduta dolosa do agente público, dano ao erário e enriquecimento, bem como o valor ínfimo do suposto descumprimento da norma constitucional.

Acerca do assunto, a Lei nº 8.429/92, nos arts. 9º, 10 e 11, define que os atos de improbidade administrativa abrangem os que geram enriquecimento ilícito do agente em detrimento da função pública, os dolosos ou culposos, que causem lesão ao erário e os que atentam contra os Princípios da Administração.

Vejamos os dispositivos acima elencados:

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

V - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

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;

V - 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.”

Portanto, o elemento subjetivo é essencial à configuração da improbidade, exigindo-se o dolo (genérico ou específico), para que se configurem as hipóteses típicas dos arts. 9º e 11, ou pelo menos culpa, no art. 10, todos da Lei 8.429/92.

Nesse mesmo norte, colaciono recentíssimo aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO. RECONHECIMENTO DO ELEMENTO SUBJETIVO. IMPRESCINDIBILIDADE DE REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A tipologia dos atos de improbidade se subdivide em: (a) atos que implicam enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA); (b) atos que ensejam dano ao erário (art. 10 da LIA); e (c) atos que vulneram princípios da administração (art. 11 da LIA), com seus respectivos elementos subjetivos (necessários à imputação da conduta ao tipo) divididos da seguinte maneira: exige-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos arts. 9º e 11, ou pelo menos culpa, nas situações do art. 10.

2. Se o Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela existência do dolo na conduta praticada pelos recorrentes, na moldura delineada na legislação

de regência, o acolhimento da pretensão recursal para modificar tal entendimento implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.

3. *Agravo regimental desprovido.*” (STJ. AgRg no AREsp 535720 / ES. Rel. Min. Gurgel de Faria. **J. em 08/03/2016**). Grifei.

Realizada essa introdução meritória, verifico que, no caso concreto, o Juízo *a quo* procedeu com acerto quanto à condenação do recorrente em crime de improbidade administrativa, de modo que passo a analisar o ilícito apontado pelo Ministério Público para, logo depois, verificar a proporcionalidade das penalidades aplicadas.

Como explicitado pelo órgão ministerial, o Acórdão APL – TC – 00715/13, do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, julgou irregular as contas do Prefeito Municipal, especialmente no que se refere à aplicação de recursos da Manutenção do Desenvolvimento do Ensino - MDE, no percentual de 24,38% (vinte e quatro vírgula trinta e oito por cento), abaixo do mínimo constitucional (fls. 08/17).

Nesse norte, vale registrar que o valor mínimo a ser destinado na educação é de 18% (dezoito por cento) das receitas provenientes de impostos para a União, e **de 25% (vinte e cinco por cento), para os Estados, Municípios e Distrito Federal, nos termos do art. 212 da Constituição Federal, senão vejamos:**

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. Grifo nosso.

Analisando o extenso acervo probatório constante nos autos, verifico que o TCE/PB, através de seu corpo técnico, identificou o descumprimento da referida legislação, sendo oportuno a reprodução do trecho daquele Acórdão:

*“Em relação a aplicação da MDE tenho a explanar a seguinte situação: considerar proporcionalmente os valores pagos a título de PASEP que totalizaram R\$ 320.091,04; considerar os gastos com os vigilantes que eram lotados na Secretaria de Ordem Social, no valor de R\$ 389.657,28, devido os mesmos prestarem serviços nas Escolas Municipais e as despesas terem sido custeadas com recurso de impostos; considerar proporcionalmente do montante pago com recursos de impostos do principal da dívida contratual resgatada no exercício, o valor de R\$ 896.966,80, (que é 930.224,82 – R\$ 33.258,02, já considerado no cálculo; não considerar a exclusão de receita de multa e juros de mora da dívida ativa de outros tributos. **Diante dos fatos, levando em conta o que já foi levantado pelo Órgão Técnico de Instrução, em seu último relatório, R\$ 24.909.957,14 e adicionando os valores citados***

anteriormente, teremos a aplicação em MDE no valor de R\$ 26.516.672,26, o que representa 24,38% da receita de imposto. - fls. 16 – Grifo nosso.

Portanto, a Auditoria do referido órgão constatou, de forma incontestada a aplicação deficiente de recursos próprios na MDE, desrespeitando, claramente o percentual mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) estabelecido pela Carta Magna.

Em sua defesa, o apelante, argumenta que houve desconsideração da Corte de Contas com relação a inserção do excedente dos recursos do FUNDEB.

Porém, tal questionamento foi devidamente apreciado pelo TCE, restando ilícito a inclusão do excesso do FUNDEB no computo das despesas gastas com a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE, conforme pleiteou o promovido.

Outrossim, importante mencionar que não se deve **considerar ínfimo o percentual de 0,66% (zero vírgula sessenta e seis por cento), que não teve a sua legal inserção na educação pelo gestor municipal, haja vista que área educacional é notoriamente carente de recursos, ainda mais quando em termos nominais tal porcentagem corresponde a aproximados R\$ 674.337,03 (seiscentos e setenta e quatro mil, trezentos e trinta e sete reais e três centavos).**

Ademais, imprescindível considerar que o promovido, ora recorrente, é reincidente na matéria de improbidade administrativa, tanto que já foi condenado, ao menos, duas vezes pela prática de condutas não republicanas, senão vejamos acórdãos desta Corte:

“REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISPENSA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO — CONSTRUÇÃO DE GABIÕES NO LITORAL DO MUNICÍPIO DE CABEDELO — ALEGAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO — IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO — REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA — OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DISPENSA DE LICITAÇÃO — SUPERFATURAMENTO — IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO SOBRE A MATÉRIA — FATO DEFINITIVAMENTE JULGADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DE AÇÃO PENAL — IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO — PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.

- A reinvocação da matéria referente ao suposto superfaturamento da obra de construção dos gabiões constituiria uma violação direta à competência judicante desta Corte, que em julgamento unânime, proferido pelo Tribunal Pleno, rejeitou a tese de superfaturamento na execução das obras para a construção dos gabiões, por considerá-la inexistente.

- Inquestionável, bem por isso, que a reanálise do fato por este órgão fracionário, resultaria na subversão lógica do

sistema recursal e regimental, já que a decisão proferida por esta Câmara especializada jamais poderia se sobrepor à autoridade daquela exarada pelo Tribunal Pleno, repita-se, à unanimidade.

- No tocante à dispensa do procedimento licitatório, deve-se esclarecer que a situação emergencial descrita pela norma jurídica, vocaciona-se a descrever situações inesperadas, caracterizadas, à evidência de sua excepcionalidade, pela necessidade de imediata intervenção estatal, sem a qual os prejuízos advindos da situação de anormalidade se tornariam essencialmente irreparáveis.

- Sob esse enfoque, a excepcionalidade do procedimento licitatório demandaria a análise de condições específicas do caso concreto, onde ao gestor caberia demonstrar que a contratação era única via adequada e efetiva para a eliminação do risco, “expondo a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência de dano - ou, mais precisamente, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano”.

*- ‘(...) Essas constatações reúnem condições que me permitem afirmar, com projeção eminentemente jurídica e voltada às provas colhidas nos autos, que o decreto emergencial, o qual justificou a construção dos gabiões, não se adequou aos preceitos da Lei de licitações, violando, assim, princípios constitucionais, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92.’” (TJPB. RO nº 00007352519968150731. Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. **J. em 05/05/2015**)*

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. AQUISIÇÃO DE BENS. VALORES NÃO COMPROVADOS. EMPRESA CONTRATADA MEDIANTE PROCESSO LICITATÓRIO. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS FRIAS. “EMPRESA DE FACHADA”. CONSTATAÇÃO POR MEIO DE AUDITORIA REALIZADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. DANOS AO ERÁRIO EVIDENCIADOS. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO NA LEI N. 8.429/92. PERÍCIA JUDICIAL QUE CONSIDEROU VALOR DIVERSO DO APURADO PELO TRIBUNAL DE CONTAS PARA FINS DE RESSARCIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, APENAS QUANTO AO MONTANTE A SER DEVOLVIDO AO ERÁRIO.

- ‘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.' (STJ . AgRg no AREsp 44773 / PR. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. J. Em 06/08/2013).

- O agente público e o particular que com ele celebra ajustes têm a obrigação de conhecer a lei. Se resta caracterizada a total falta de controle da despesa pública pela Administração, de um lado, e a fabricação de notas fiscais, pelo particular que com ele contrata, do outro lado, não há como elidir o dolo dos responsáveis pelos atos envolvidos.

- 'IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Ação civil pública. Pagamento de serviços pela Municipalidade, sem a devida contraprestação. Emissão de notas fiscais "frias" por empresas. Conduta tipificada na Lei de improbidade administrativa. Participação efetiva dos réus no evento danoso. Arguição de preliminares de incompetência do juízo monocrático, nulidade da sentença por ausência de fundamentação, inépcia da petição inicial, inadequação da ação civil pública e ilegitimidade ativa do Ministério Público. Pena de ressarcimento do dano que merece ser revista face ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, com a manutenção das demais. Recursos parcialmente providos, com rejeição das preliminares.' (TJSP; APL 0003000-66.2005.8.26.0411; Ac. 6892012; Pacaembu; Oitava Câmara de Direito Público; Rel. Des. Ponte Neto; Julg. 31/07/2013; DJESP 13/08/2013)

- A conduta do promovido, ora apelante, está expressamente prevista na lei nº 8.429/92, que em seu art. 10, caput, diz que constitui ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei. Ocorrido o fato típico, há de ser aplicada sanção, nos termos do art. 12, da

*lei n. 8.429/92. Todavia, o Magistrado a quo entendeu que a conduta estava tipificada no art. 11, hipótese que se enquadraria nas sanções previstas no inciso III, do art. 12 da cotada lei. Assim, conforme posição recente do STJ, é vedada a mudança da capitulação jurídica em grau recursal, especialmente porque o Ministério Público, autor da ação, se conformou com o enquadramento da conduta do apelante no art. 11, da Lei nº 8.429/92, devendo ser mantida essa parte da sentença.” (TJPB. AC nº 00067692520108150731. Rel. Des. José Ricardo Porto. **J. em 03/03/2015**)*

Ora, resta evidente que o demandado incorreu em dolo, quando deixou de aplicar o mínimo da receita resultante de impostos do Município na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Por sua vez, o recorrente não juntou prova hábil para desconstituir o acervo probatório encartado pelo órgão ministerial, caracterizando-se inequívoca a prática de ato de improbidade administrativa, através de conduta que nitidamente violou os Princípios que regem a Administração Pública, nos termos do art. 37, *caput*, da CF/88:

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: (...) - Grifo nosso

Do mesmo modo, a Lei Federal nº 8.429/92 regulamenta o referido dispositivo constitucional, que, dentre outras matérias, estabelece as infrações em desfavor da **proibidade** administrativa e relaciona as respectivas sanções a serem aplicadas quando da sua prática por qualquer agente público que delas se beneficie, inclusive em seu art. 4º verifica-se patente a ordem da CF/88, acima mencionada

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Nesse diapasão, o ato ímprobo aqui demonstrado deve ser repellido, em virtude da ofensa aos Princípios da Administração Pública, previstos em nossa Carta Magna, inclusive com redação direta e interpretação cristalina.

O art. 11, da LIA, exige-se somente a vulneração dos princípios administrativos, sendo dispensável, diferentemente do alegado, o enriquecimento ilícito e o dano ao erário, ou seja, basta a conduta violadora dos preceitos e a caracterização do dolo, ainda que genérico.

Nesse ponto, transcrevo passagem da sentença (fls. 174/181), prolatada pela juíza de primeiro grau, haja vista a ilustre magistrada ter abordado com percuciência a questão, conforme se observa abaixo:

“Vê-se, pois, que a improbidade administrativa, no caso imputado ao agente público indiciado, está intimamente ligada ao dolo, que se fez presente na espécie, pois, é facilmente aferível o grau de má-fé do réu que, durante todo o exercício de 2011, deixou de cumprir com as normas legais ora discutidas, ferindo e causando deliberadamente prejuízos ao ensino fundamental básico daquela comunidade.

Os elementos circunstanciais colhidos não estão a apontar, às escâncaras, que o apelado tenha incidido em erro desculpável. Na verdade, trata-se de violação de norma básica expressa inserta na Constituição Federal, razão porque se revela inadmissível que qualquer agente político do executivo, seja federal, estadual ou municipal, alegue desconhecimento (f. 560/561).

Assim, sequer a alegação de que não se exige, para o cargo de prefeito, conhecimento mínimo específico, não exime o agente público do cumprimento de suas obrigações, mais especificamente, as constitucionais previstas.

A ofensa à Constituição Federal, no que tange ao percentual mínimo que deve ser destinado à educação, constitui flagrante ofensa aos princípios administrativos pelos quais deve se pautar o agente político e, assim, constitui-se em ato ímprobo passível de penalidade.

(...)

Assim, forçoso concluir que existem nos autos provas convincentes ou conclusivas da tipificação da conduta de requerido como ato de improbidade administrativa.

Como se vê, as considerações expostas com minudência atraem a prática do ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública, uma vez que foi fartamente demonstrado o elemento subjetivo do dolo na conduta do agente.

Portanto, com base nas premissas fático-probatórias, entendo presente a configuração dos ilícitos previstos no artigo 11, caput, e inciso II, da LIA.

Dito isso, concebo que o agente público, ao não respeitar o art. 212 da Constituição Federal, não aplicando o percentual mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) na educação, fazendo-o somente no índice de 24,38% (vinte e quatro vírgula trinta e oito por cento), conforme se verifica nas informações do TCE/PB (fls. 16), agiu dolosamente.

Apesar de não ter sido comprovado dano ao erário público, a referida conduta caracteriza-se como ímproba, porquanto atentou contra os princípios da administração pública ao transgredir o dever de legalidade.

É o entendimento de diversos arestos do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. Recurso especial. Enunciado administrativo nº 3/STJ. Improbidade administrativa. Prefeito que deixou de aplicar o piso mínimo na manutenção e desenvolvimento do ensino, celebrou contrato com dispensa de licitação para serviço já disponibilizado por secretaria municipal e admitiu servidores sem concurso público. Ofensa aos arts. 10 e 11 da Lei nº 8429/92. Necessidade de revolvimento do conjunto fático e probatório. Súmula nº 7/STJ. Proporcionalidade das sanções cominadas. Falta de prequestionamento. Ausência de embargos de declaração. Súmulas nºs 282 e 356, ambas editadas pelo STF. Recurso Especial não conhecido. (STJ; REsp 1.709.174; Proc. 2017/0182428-0; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE 11/12/2017) Grifo nosso.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO DESTINAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE RECEITA DE IMPOSTOS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. ART. 212 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDUTA COMISSIVA POR OMISSÃO, CUJA AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO COMPETE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. 1. Recurso Especial no qual se discute a caracterização de ato ímprobo em razão da não destinação de 25% das receitas provenientes de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme determinação do art. 212 da Constituição Federal. 2. O administrador público, que não procede à correta gestão dos recursos orçamentários destinados à educação, salvo prova em contrário, pratica conduta omissiva dolosa, porquanto, embora saiba, 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 fosse cumprida, respondendo, assim, pelo resultado porque não fez nada para o impedir. 3. Caracterizado o ato ímprobo, verifica-se que não há desproporcionalidade na aplicação das penas de suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos e de pagamento de multa civil no valor equivalente a duas remunerações percebidas como prefeito do município. 4. Recurso Especial não provido. (STJ; REsp 1.195.462; Proc. 2010/0089685-7; PR; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; DJE 21/11/2013) Grifo Nosso

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PERCENTUAL MÍNIMO DESTINADO À MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. 1. Conforme consta do acórdão proferido na instância ordinária, o agravante deu causa à violação da obrigação que lhe impunha o art. 212 da CF, ao deixar de comprometer 25% da receita resultantes de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, porque "custeou despesas com o transporte de pessoas não vinculadas ao ensino e adquiriu bens que não foram destinados ao desenvolvimento de atividades vinculadas ao ensino" (e-STJ, fl. 302). 2. Não há como infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, pois tal pretensão esbarra no óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, que impede a esta Corte a reanálise dos pressupostos fáticos marcados no acórdão a quo. 3. Ademais, a jurisprudência do STJ dispensa o dolo específico para a configuração de improbidade por atentado aos princípios administrativos (Art. 11 da Lei n. 8.429/1992), considerando bastante o dolo genérico (ERESP. 654.721/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 1.9.2010). (AGRG no AG 1331116/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011). Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-Ag-REsp 163.308; Proc. 2012/0066531-0; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; Julg. 21/08/2012; DJE 28/08/2012) **Grifo Nosso**

Esta Corte de Justiça também vem decidindo nesse sentido, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL DO RÉU. Ação civil pública de improbidade administrativa. Rejeição de contas pelo tribunal de contas do estado. Condutas irregulares atribuídas ao prefeito municipal. Inaplicabilidade do mínimo exigido dos recursos do fundeb na remuneração do magistério. Realização de despesa do poder legislativo superior ao limite estabelecido no art. 29 - A. Da Constituição Federal. Abertura e utilização de créditos adicionais sem fontes para cobertura. Realização de mais de ¾ das despesas sem procedimento licitatório, inclusive nos casos cuja licitação era obrigatória. Inaplicabilidade do mínimo exigido na saúde e educação. Despesas realizadas sem a devida comprovação. Conjunto probatório robusto. Inexistência de provas em sentido contrário. Violação aos princípios da legalidade e moralidade. Condutas previstas nos arts. 10, incisos I e XI e 11 da Lei nº 8.429/92. Caracterização do dolo na conduta do ex-gestor. Manutenção da sentença. Desprovimento do apelo. 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 nº 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. Ressaltese 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-alcaide não é dado alegar o desconhecimento de regras legais que lhe são impostas e conhecidas. O art. 29 - A, inciso I, da Constituição Federal, vigente ao tempo do exercício financeiro de 2008, estabelecia que “o total da despesa do poder legislativo municipal, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: (incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000): I. Oito por cento para municípios com população de até cem mil habitantes”. Dessa forma, existindo comprovação de repasse realizado pelo poder executivo ao poder legislativo no percentual de 8,64% da receita tributária mais as transferências do exercício anterior, entendo houve descumprimento ao disposto no dispositivo supratranscrito. Da mesma forma, há comprovação de abertura de crédito adicional sem a fonte de custeio, em total desrespeito ao art. 167, inciso V, da constituição, de modo que sua conduta feriu os princípios da legalidade e da eficiência como também pode ser enquadrada no art. 10, inciso XI, da Lei de improbidade administrativa, devido a má gestão da máquina pública, com claro descontrole de receitas e despesas do município e liberação de verba pública sem a observância dos ditames pertinentes. No mais, como é sabido, a regra geral que disciplina as contratações públicas tem como premissa a obrigatoriedade da realização de licitação para a aquisição de bens e a execução de serviços e obras. Entrementes, a Lei de licitações dispõe sobre as hipóteses nas quais a obrigatoriedade da regra licitatória estará afastada. In casu, o recorrente deixou de realizar procedimento licitatório em mais de 3/4 do que deveria ser licitado e nos mais diversos serviços e produtos necessários ao serviço público, de modo que

desrespeitou os princípios da administração pública, caracterizando, pois, em ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, da Lei n 8.429/1992. É cediço que os municípios são obrigados a aplicar o percentual mínimo de 15% de seus recursos nos serviços básicos de saúde (art. 77, adct), ao passo que deverá também aplicar o mínimo de 25% da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferência, na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212, da constituição federal). No presente caso, não tendo o ex-gestor comprovada a aplicação do mínimo constitucionalmente exigido na educação e saúde, verifica-se que houve um abalo financeiro por má gestão do dinheiro público, mesmo tendo conhecimento da necessidade de cumprimento das exigências constitucionais e, portanto, sua conduta desrespeitou os princípios da administração pública. No caso em disceptação, vislumbra-se que foram realizadas despesas em quantia vultuosa sem a devida comprovação da sua destinação pelo ex-gestor municipal, inclusive durante o trâmite processual, de sorte que sua conduta deve ser enquadrada no art. 10, XI, da Lei de improbidade administrativa. Não vislumbrar que, na hipótese, inexistiu ofensa aos princípios que regem a administração pública e causou lesão ao erário é dar azo à confirmação da sensação de impunidade política propiciada pelo mascaramento de uma verdade que, in casu, é não só real, mas igualmente robustamente comprovada, configurando uma interpretação que abala a própria credibilidade do poder judiciário. (TJPB; APL 0001188-73.2013.815.0941; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 03/10/2017; Pág. 7) Grifo nosso

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO. ERROR IN PROCEDENDO. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/1992. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CONHECIMENTO DO LITÍGIO. CAUSA MADURA. CPC, ART. 515, § 3º. “[...] O Supremo Tribunal Federal consignou que Lei de improbidade administrativa não é aplicável apenas aos agentes políticos submetidos ao regime especial de responsabilidade da Lei nº 1.079/1950 (presidente da república, ministros de estado, ministros do Supremo Tribunal Federal e procurador-geral da república). Os demais agentes políticos não foram excluídos do âmbito de incidência da Lei nº 8.429/92”. “ao dar provimento a recurso de apelação, interposto contra sentença de extinção do processo sem resolução do mérito (cpc 267), pode o tribunal decidir desde logo o mérito, desde que a causa verse matéria exclusivamente de direito. A norma confere competência originária ao tribunal para julgar, desde logo, o mérito da causa, na hipótese de prover a apelação afastando a carência da ação”. Mérito. Imputação de prática de ato de improbidade. Reprovação de contas pelo TCE. Inobservância do disposto no art. 212,

caput, da CF, e art. 77, III, do ADCT. Não aplicação de percentuais mínimos na manutenção e desenvolvimento do ensino e em ações de saúde. Desequilíbrio de contas públicas. Restos a pagar. Últimos quadrimestres do mandato. Infração ao art. 42, da lrf. Elemento subjetivo demonstrado. Dolo genérico. Dispensa de demonstração do dano para a configuração do ato de improbidade. Infração ao princípio da legalidade. Art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92. Aplicação da multa, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público. Provimento do recurso. Procedência do pedido. “violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a uma específico mandamento obrigatório mas a todo um sistema de comandos. ” “caracteriza ato de improbidade administrativa a conduta do agente que, intencionalmente, atente contra os princípios da administração pública (art. 11 da L. 8.429/92). O elemento subjetivo caracterizador do comportamento doloso exigido do agente nessa hipótese encontra-se na intenção e consciência de descumprir a legislação regente, mediante violação daqueles princípios, ou seja, no dolo eventual”. A toda evidência, não só a recorrida tinha conhecimento, mas anuiu com a aplicação dos recursos “carimbados” para outras rubricas, não sendo possível, a partir de tais dados, afastar o desvio de finalidade da ação. Neste particular, mesmo não sendo a ordenadora de despesas, a ex-prefeita tinha a responsabilidade de acompanhar e fiscalizar a correta execução orçamentária e evitar a prática de atos contrários à Lei, circunstâncias estas que justificam, inclusive, sua legitimidade passiva, que, aliás, nunca foi questionada. Importante anotar que a não aplicação dos percentuais mínimos em duas áreas sensíveis do serviços públicos implicam significativo prejuízo à coletividade, dada a importância dos investimentos públicos para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos. O descumprimento das regras enumeradas representa muito mais do que a desobediência a uma mandamento constitucional, mas a privação do mínimo de investimento nos serviços públicos, comprometendo a saúde e educação básicas dos munícipes. “é de se entender, portanto, configurado o dolo (ainda que eventual), manifesto na vontade livre e consciente de contrair despesas em nome do município nos dois últimos quadrimestres de seu mandato que não podiam ser cumpridas integralmente dentro dele e que tinham parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que houvesse suficiente disposição de caixa para este efeito, atentando contra o princípio da legalidade e moralidade”. [...]. (TJPB; APL 0026814-47.2008.815.0011; Quarta Câmara Especializada Cível; Relª Juíza Conv. Vanda Elizabeth Marinho Barbosa; DJPB 19/12/2013) Grifo nosso

Dessa forma, a magistrada de primeiro grau fundamentou com maestria o decisório, não merecendo ser modificado.

→ **Da dosimetria e revisão das penalidades aplicadas**

Mediante já debatido, o Juízo *a quo* enquadrou, corretamente, as condutas praticadas pelo promovido como sendo de improbidade administrativa, previstas nos arts. 10 e 11, da Lei nº 8.429/92, condenando-lhe nas seguintes penalidades:

“a) Pagamento de multa civil que arbitro em 05 (cinco) vezes o valor da remuneração percebida pelo réu quando prefeito;

b) 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 3 (três) anos, para que surtam os seus efeitos legais;

c) Suspensão dos direitos políticos por 03 (três) anos.

Por sua vez, o demandado, ora recorrente, formulou pedido sucessivo em seu apelo, no sentido de que ao menos fossem minoradas as sanções a ele impostas, caso mantido o entendimento de que praticou ato ímprobo.

O art. 12, da Lei nº 8.429/92, elenca as seguintes penas, de modo que, para uma melhor análise do caso concreto, vou pôr em destaque aquelas aplicadas pelo decreto sentencial:

“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.” Grifei.

Quanto à penalidade de multa civil aplicada em 05 (cinco) vezes do montante da última remuneração percebida pelo suplicante no exercício do cargo de Prefeito, entendo ter havido desrespeito aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade em relação ao ato de improbidade administrativa a ele, imputado (desrespeito aos Princípios da Administração Pública).

Ora, no arbitramento da sanção, deve ser levado em consideração os termos do parágrafo único, do art. 12, da Lei nº 8.429/92, que proclama: “*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*”, bem como as particularidades do caso em tela, **de modo que concebo que a multa civil de cinco vezes o valor da última remuneração recebida como gestor melhor se adequa à hipótese em disceptação.**

O STJ é pacífico sobre a possibilidade de redução dessa espécie de penalidade (multa civil) quando a mesma for fixada em desproporcionalidade com a conduta praticada, *in verbis*:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. CORRELAÇÃO ENTRE O PEDIDO E PROVIMENTO JURISDICIONAL. INAPLICABILIDADE EM MATÉRIA DE DIREITO SANCIONADOR, NA QUAL É POSSÍVEL A REVISÃO DA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES, QUANDO EVIDENTE A SUA DESPROPORCIONALIDADE. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO APELO RARO. CORRETA A DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO NA ORIGEM. NEGA-SE PROVIMENTO AO AGRAVO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Apesar de não ter havido pedido expresso para redução da multa civil, em sede de Apelação e, a despeito da regra de correlação ou congruência da decisão, prevista nos arts. 128 e 460 do CPC, pela qual o Juiz está restrito aos elementos objetivos da demanda, entende-se que, em tratando-se de matéria de Direito Sancionador, e revelando-se patente o excesso ou a

desproporcionalidade da sanção aplicada, pode o Tribunal reduzi-la, ainda que não tenha sido alvo de impugnação recursal.

2. *Na hipótese em apreço, entendeu o Tribunal de origem que a multa civil aplicada no máximo permitido (duas vezes o valor do dano) revelou-se excessiva, reduzindo-a, de ofício, para o valor equivalente à condenação de ressarcimento do dano. A alteração dessa conclusão a que chegou o Tribunal a quo demandaria, invariavelmente, incursão no acervo fático-probatório da demanda, o que encontra óbice, no presente caso concreto, na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial de RICARDO LIMA ESPÍNDOLA e ao Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO.” (STJ. REsp 1293624/DF. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. J. em 05/12/2013)*

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PENAS FIXADAS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. MULTA CIVIL ARBITRADA EM 100 (CEM) VEZES O VALOR DA REMUNERAÇÃO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR 8 (OITO) ANOS. REDUÇÃO DA MULTA CIVIL PARA 5 (CINCO) VEZES O VALOR DA REMUNERAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. *Agravo regimental contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial para reduzir pena de multa civil e excluir pena de suspensão de direitos políticos imposta a prefeito, pela prática de improbidade administrativa decorrente de cessão de área pública para estacionamento particular.*

2. *O Tribunal de origem manteve a condenação de suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) anos, bem como a multa civil correspondente a 100 (cem) vezes o valor da última remuneração percebida enquanto no cargo. Nesse ponto, o acórdão recorrido merece revisão, pois a multa civil em tal patamar refoge à razoabilidade e a proporcionalidade em relação ao fato cometido, qual seja, irregular cessão de área pública. Redução da multa civil para 5 (cinco) vezes o valor da remuneração percebida.*

3. *Agravo regimental não provido.” (STJ. AgRg no AREsp 21.836/SP. Rel. Min. Benedito Gonçalves. J. em 19/03/2013). Grifei.*

Da mesma maneira, a prática desses atos também deve ser punida com a **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 de que seja sócio majoritário, bem como à **suspensão dos direitos políticos por igual período 03 (três) anos**, tendo em vista a gravidade da conduta praticada pelo apelante e a extensão do dano causado à administração, com a finalidade de que ele se afaste, por determinado período, da vida pública/política, de modo que concebo como justo e razoável o período estabelecido pelo decisório *a quo*.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, DESPROVEJO O RECURSO APELATÓRIO**, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

É como.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Des. José Ricardo Porto, o Exmo. Des. Leandro dos Santos e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz convocado em substituição a Exm^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dr^a. Janete Ismael, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 14 de agosto de 2018.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR



J/06 – R/J16