



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

ACÓRDÃO

APELAÇÕES CÍVEIS E RECURSO ADESIVO

Processo nº 0006016-23.2006.815.0371.

Origem : 5ª Vara de Sousa.
Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.
Apelante (01) : José Vieira da Silva.
Advogado : Fabrício Abrantes de Oliveira – OAB/PB 10.384.
Apelante (2) : Município de Marizópolis.
Advogado : José Rijalma de Oliveira Júnior.
José Laurindo da Silva Segundo - OAB/PB 13.191.
Apelado : Ministério Público do Estado da Paraíba.
Recorrente : Ministério Público do Estado da Paraíba.
Recorrido (1) : José Vieira da Silva.
Advogado : Fabrício Abrantes de Oliveira – OAB/PB 10.384.
Recorrido (2) : Município de Marizópolis.
Advogado : José Rijalma de Oliveira Júnior.
José Laurindo da Silva Segundo - OAB/PB 13.191.

**APELAÇÕES CÍVEIS E RECURSO ADESIVO.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA.**

AGRAVO RETIDO. CONTRADITA DAS TESTEMUNHAS. ALEGAÇÃO DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO. TESTEMUNHAS QUE NÃO INTEGRAM A RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL. DECLARAÇÕES COLHIDAS QUE SÃO ANALISADAS EM CONJUNTO COM OUTRAS PROVAS. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

- No caso posto, a contradita das testemunhas mostra-se irrelevante, uma vez que as declarações foram confirmadas por outros elementos de prova. Outrossim, sendo o juiz o destinatário da prova, poderá ele formar o seu convencimento a partir de qualquer elemento de convencimento existente nos autos, devendo, contudo, apresentar fundamentadamente as razões

de decidir.

DA APELAÇÃO CÍVEL DO EX GESTOR. PRELIMINARES. NULIDADE PROCESSUAL POR INCOMPETÊNCIA JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA AGENTES PÚBLICOS. NULIDADE DO PROCESSO POR VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL POR EXCLUSÃO DOS SUCESSORES DO FALLECIDO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO.

- Nos termos do art. 109 da CF, a competência para o processamento e julgamento da demanda é *ratione personae*, ou seja, define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo. De tal maneira, será da competência da Justiça Federal as causas em que figurarem como parte a União, autarquia ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente.

- Considerando que, no caso dos autos, houve manifestação da União, rechaçando seu interesse na causa, rejeita-se a alegação incompetência da Justiça estadual para processar e julgar o presente feito.

- Conforme entendimento pacificado na jurisprudência, é possível a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos atos praticados por prefeitos, tendo em vista que os regimes de responsabilidade dos agentes políticos previstos no Decreto-Lei 201/67 e na LIA não são excludentes, mas sim independentes. Assim, mesmo que os Prefeitos Municipais sejam agentes políticos, estão sujeitos aos regramentos da Lei de Improbidade Administrativa, de acordo com o que estabelece o art. 2º da citada norma acima transcrita, e os arts. 15, V e 37, §4º, da Constituição Federal.

- As penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa são personalíssimas, vigendo o Princípio da Intranscendência, de forma que eventual pena não pode passar da pessoa do agente tido como ímprobo, ressalvada o ressarcimento ao erário, nos termos do art. 37, §§ 4º e 5º da CF/88.

- Consoante a jurisprudência pátria, o prazo prescricional deve ser contado a partir do término do último mandato, ainda que os atos ímprobos tenham sido

praticados na primeira gestão. Nesses termos, considerando que o fim do exercício dos dois mandatos ocorreu em 31/12/2004, o prazo prescricional começou a correr em 01/01/2005, tendo a ação sido proposta em 10/06/2006, portanto, antes do quinquênio previsto no art. 23, I, da Lei nº 8.429/92, restando, pois, afastada qualquer hipótese de prescrição.

MÉRITO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE 1/3 DE FÉRIAS E DE RATEIO DAS SOBRAS DO FUNDEF. CANCELAMENTO DE FORMA IMOTIVADA E ILEGAL DE BENEFÍCIO MENSAL DEVIDO EM VIRTUDE DE CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE A UFCG E A PREFEITURA DE MARIZÓPOLIS. REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. CONDUTAS ILÍCITAS ATRIBUÍDAS AO PREFEITO MUNICIPAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO EX-GESTOR. PROVAS DOCUMENTAIS SUFICIENTES. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PELO JUÍZO *A QUO*. SENTENÇA QUE BEM ANALISOU E SOPESSOU AS ILEGALIDADES PERPETRADAS PELO DEMANDADO E RESPECTIVAS PENAS APLICADAS. RECONHECIMENTO DE VÁRIAS CONDUTAS DE IMPROBIDADE POR ESTA CORTE. 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, conforme o caso. Nesse passo, a configuração da improbidade administrativa presuppõe 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 e/ou 11 da Lei n.º 8.429/92.

- No tocante à ausência de pagamento de terço de férias de determinando grupo de servidores, agiu o gestor com abuso de poder político e violação dos deveres de moralidade, legalidade e, ainda, isonomia, porquanto ter propiciado tratamento desigual a estes professores em relação aos demais, tendo o próprio réu confessado a ausência de pagamento da verba, apresentando, diga-se, justificava irreal e inconsistente, a

saber, a situação de calamidade enfrentada pelo ente municipal.

- Considerando a importância do terço de férias e, ainda, do rateio das sobras do FUNDEF, não poderiam tais verbas serem suprimidas ainda que diante de uma real e comprovada situação de calamidade pública, uma vez que o recurso destinado para o pagamento delas não poderia ser empregado para outros fins, tendo em vista pertencerem ao servidor.

- O fato cometido pelo ex-prefeito, de, ao seu próprio arbítrio e em clarividente menosprezo ao convênio firmado com a UFCG, cancelar o pagamento das bolsas dos professores em curso de qualificação, causou prejuízos não só aos profissionais do magistério, como também aos usuários da rede pública de ensino que deixaram de usufruir de uma docência melhor qualificada.

- As condutas perpetradas pelo ex-gestor demonstram o seu nítido interesse em ferir os princípios que regem a administração pública, restando largamente explicitado o dolo do apelante em não dar cumprimento às normas e, assim, lesionar servidores públicos, incidindo, na espécie, o disposto no art. 11, II, da Lei 8.429/92.

- Afigurando-se perfeita a correlação entre a gravidade da conduta e a pena aplicada, em estrita consonância com a *mens legis* contida no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, não há que se cogitar em atenuação da condenação, a qual, a meu sentir, revela-se correta e devidamente fundamentada.

DA APELAÇÃO CÍVEL DO MUNICÍPIO DE MARIZÓPOLIS E DO RECURSO ADESIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ENTRELAÇAMENTO DA MATÉRIA. CONDENAÇÃO DA EDILIDADE EM OBRIGAÇÃO DE FAZER/PAGAR. PRELIMINARES DE VICIO *EXTRA PETITA* E DE *CITRA PETITA* (ESTE DE OFÍCIO). SUPRESSÃO DA SENTENÇA DA CONDENAÇÃO DA EDILIDADE NO PAGAMENTO DE RATEIO DAS SOBRAS DO FUNDEF. PEDIDO NÃO FORMULADO NA PEÇA PÓRTICA. PLEITO RECURSAL DO PARQUET DE REIMPLANTAÇÃO DE BOLSA DECORRENTE DE CONVÊNIO NÃO ANALISADO EM PRIMEIRO GRAU. CAUSA MADURA. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO JULGAMENTO. ILEGITIMIDADE DO

MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DEFESA DE DIREITOS DISPONÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA A SER PERPETRADA PELOS POSSÍVEIS CREDORES. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO.

- Na situação dos autos, verifica-se que o Magistrado deixou de analisar o pedido do órgão ministerial de reimplantação da bolsa decorrente do Convênio firmado com a UFCG (vício *citra petita*), concedendo, contudo, pedido não contemplado na inicial, a saber, rateio das sobras do FUNDEF (vício *extra petita*).

- Há, pois, dois vícios de julgamento que devem ser sanados, devendo-se proceder, primeiramente, à **correção do vício *extra petita***, uma vez que sua resolução se mostra mais simples, dele decorrendo tão somente o decote da sentença, de modo a se conformar com os exatos pedidos iniciais. Diante disto, a primeira providência é suprimir da condenação a obrigação do Município de Marizópolis/PB em proceder a reimplantação da verba referente ao rateio das sobras do FUNDEF, porquanto não requerido na inicial, merecendo, assim, provimento o recurso interposto pela edilidade.

- Ressalte-se, dentro dessa seara da correlação entre o pedido e a tutela jurisdicional, a impossibilidade de acolhimento do pleito formulado pelo Ministério Público, em seu recurso adesivo, no sentido de condenar o ente federado ao pagamento das verbas relativas ao terço constitucional de férias referentes aos anos de 1998 e 1999, pela simples circunstância de igualmente não ter sido formulado na peça de ingresso.

- Passando às **consequências do caráter *infra petita***, o legislador processual civil inovou na ordem jurídica, estabelecendo o Código de Processo Civil de 2015, no §3º do art. 1.013, o dever de o Tribunal decidir desde logo o mérito da demanda, quando esta estiver em condições de imediato julgamento. Assim sendo, estando o processo em condições de imediata apreciação quanto ao pedido de **reimplantação da bolsa decorrente do Convênio firmado com a UFCG**, proceder-se-á, com fundamento no art. 1.013, §3º, do Novo Código de Processo Civil, ao julgamento deste.

- Não merece provimento o pleito recursal do *Parquet* no sentido de condenar a edilidade ao pagamento de

verbas de caráter estritamente individual (e que não se afiguram como indisponíveis), por ausência de legitimidade para tanto, à luz das funções institucionais que lhe foram constitucionalmente outorgadas.

- Em que pese o tratamento constitucional dispensado ao trabalho, em termos de sua valorização nos mais diversos aspectos, não se podem qualificar como indisponíveis o direito à percepção de terço de férias ou os valores referentes a um convênio laboral firmado pelo ente federado. Portanto, não se encontra o Ministério Público legitimado à defesa dos interesses em questão nos autos, pela circunstância de não se tratarem de direitos indisponíveis. Nesses termos, conclui-se que a legitimidade do Ministério Público no caso posto restringia-se à ação de improbidade, devendo as eventuais cobranças em face do município serem perpetradas individualmente pelos possíveis credores.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, negar provimento ao agravo retido e ao apelo interposto por José Vieira da Silva, acompanhado da rejeição das preliminares. No tocante ao Apelo da edilidade, deu-se provimento ao recurso, já em relação ao recurso adesivo do Parquet foi negado provimento, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelações Cíveis** interpostas por **José Vieira da Silva e pelo Município Marizópolis e Recurso Adesivo** interposto pelo **Ministério Público da Paraíba**, desafiando sentença (fls. 480/495) proferida pelo juízo da 5ª Vara da Comarca de Sousa que, nos autos da “**Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa**” ajuizada pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba**, julgou procedentes os pedidos iniciais.

Na peça de ingresso, o representante do Ministério Público Estadual narrou ter recebido reclamação de um grupo de 9 (nove) professores efetivos do Município de Marizópolis, informando ausência de pagamento de 1/3 de férias do período de 1998/1999 e do rateio das sobras do FUNDEF, tendo, ainda, a administração em maio de 2002, de forma imotivada, cancelado o benefício mensal de R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais), devido em virtude de um Convênio celebrado entre a UFCG e a Prefeitura de Marizópolis.

Alega que do parecer TC nº 93/2002 e no acórdão APL TC nº 351/2002 ficou evidenciado dentre as muitas ilegalidades da gestão do edil, o desvio de finalidade dos recursos do FUNDEF, fraudes e doações irregulares.

Recebida a exordial (fls.212/213).

Contestando a ação, o Município de Marizópolis argue ser

inconcebível responsabilizar o ente municipal em obrigação de fazer, por ato de responsabilidade administrativa do gestor, devendo, pois ser responsabilizado o mandatário e não a edilidade – fls. 228.

Por sua vez, José Vieira da Silva, contestando a ação, alçou preliminar de Inadequação da Ação de Improbidade pela inaplicabilidade aos agentes políticos da Lei nº 8.429/92. No mérito aduz que o terço de férias não foi pago por motivo de calamidade pública, não tendo ocorrido efetivo gozo de férias. Alega que nos termos do art.7º, parágrafo único, da Lei 9.424/96 que regulamentou o FUNDEF, a obrigação cinge-se à capacitação de professores leigos, até o quinquênio legal, findando-se, pois, em 2001, de forma que, qualquer erro de interpretação não pode ser considerado ato ímprobo. Pugna, pois, pela improcedência da ação (fls. 235/242).

Preliminar rejeitada às fls. 293/294.

Audiência com oitiva de testemunhas (fls. 307/314)

Interposto oralmente agravo retido pelo primeiro promovido (fls. 313).

Considerando a morte do réu José Francelino de Sousa, o Magistrado proferiu, em relação a este, sentença, extinguindo o processo sem resolução do mérito, por tratar-se de ação personalíssima (fls. 468/470).

Ato contínuo, em relação aos demais, foi proferida sentença de procedência da ação (fls.480/495), nos seguintes termos:

“Ante o exposto, nos termos do art. 269, i, c/c 11, II, da Lei 8.429/1992, JULGO PROCEDENTE a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO FR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA para condenar o primeiro réu JOSÉ VIEIRA DA SILVA, por ato de improbidade administrativa, por conseguinte condeno nas sanções previstas no art. 12, III e parágrafo único da Lei 8429/1992, da seguinte forma:

- 1 – Suspensão dos direitos políticos por 03 (três) anos;*
- 2 – Pagamento de multa civil de 40 (quarenta) vezes o valor da remuneração percebida pelo promovido no ano de 1998, no cargo de prefeito;*
- 3 – 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.*

Condeno, ainda, o Município de Marizópolis/PB, como obrigação de fazer, a proceder a replantação

da verba referente ao rateio das sobras do FUNDEF, retroativa ao mês do seu cancelamento, nos termos pactuados e previsto em lei.”

Irresignado, José Vieira da Silva interpôs Recurso Apelatório (fls. 498/511), arguindo prejudicial de prescrição e preliminares de incompetência jurisdicional, inaplicabilidade da Lei Federal nº 8.429/92 aos agentes políticos, julgamento do agravo retido, nulidade do processo por violação do devido processo legal, tendo em vista a exclusão dos sucessores do falecido do polo passivo da demanda.

No mérito, aduz ter aplicado com correção as verbas decorrentes do convênio firmado com a UFCG, enquanto ele durou. Ademais, aduz que as insurgências (não rateio do FUNDEF, paralisação de repasse da bolsa e não pagamento de terço de férias) se restringem a pequeno numero de servidores (nove), demonstrando a intenção de denunciamento por razões de cunho político-partidário.

Ressalta que o não pagamento provisório de terço de férias não pode consubstanciar ato de improbidade administrativa, restando incontroverso o estado de calamidade atravessado pelo município naquele período. Conclui ausência de dolo específico e prova de desvio de recursos ou apropriação dos mesmos pelo apelante ou terceiro ou, ainda, prejuízo ao erário.

No tocante à dosimetria da pena, requer a exclusão da sanção de suspensão dos direitos políticos e de contratar com o Estado, ou, em última alternativa, a diminuição das penas impostas, principalmente quanto ao valor da multa civil.

O município também apela (fls. 517/518) arguindo que o FUNDEF não foi pago em 1998 e 1999 por não ter ocorrido a sobra, tendo sido aplicado todo o recurso com o pagamento de salários e providência dos professores. Pontua que o rateio não consta no pedido inicial (*vício extra petita*), não sendo o mesmo fundamentado na sentença, tratando-se em verdade de pedido juridicamente impossível, uma vez inexistente as sobras.

O Ministério Público do Estado da Paraíba, por sua vez, interpõe Recurso Adesivo, pugnando pela reforma da sentença, para incluir na condenação do ente municipal a obrigação de reimplantar as verbas que foram indevidamente canceladas nos exercícios de 1988, 1999 e 2002 (terço de férias relativos aos exercícios de 1998 e 1999 e bolsa de estudos referente ao Convênio firmado com a UFCG).

Contrarrazões pelo Parquet (fls. 530/553).

Os réus não ofertaram contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de lavra da Dra. Lúcia de Fátima M. de Farias (fls. 592/601), opinou pela rejeição das preliminares e no mérito, pugna pelo desprovimento das apelações e pelo provimento do recurso adesivo.

Ante a possibilidade de reconhecimento, de ofício, de vício *citra petita*, as partes foram intimadas para se manifestarem (fls. 692/693).

É o relatório.

VOTO.

Conheço dos recursos apelatórios e do recurso adesivo, posto que obedecem aos pressupostos processuais intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse recursal e inexistência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer), bem ainda aos extrínsecos (tempestividade, preparo e regularidade formal).

I – Da Apelação Cível de José Vieira da Silva:

- Do Agravo Retido:

Consoante relatado, o advogado do primeiro promovido arguiu a contradita das testemunhas ouvidas às fls. 307/314, alegando a presença do impedimento previsto no art. 405, §2º, II, e §3º, IV, do antigo CPC.

Entendendo o Magistrado de base pela ausência de suspeições e impedimentos, o réu interpôs agravo retido nos autos, requerendo por ocasião da presente apelação, a análise preliminar do retrocitado recurso.

Pois bem. Sem maiores delongas, consigno não assistir razão ao agravante, porquanto tratar-se de testemunhas que não integram a relação jurídico-processual, sendo partes do processo o Ministério Público, o Município réu e o ex prefeito José Vieira da Silva, girando o objeto da demanda em torno de supostos atos ímprobos praticados por este último.

Assim, conforme bem pontuado pelo *Parquet*, “*eventual condenação servirá para fazer valer a intangibilidade do princípio da moralidade administrativa, atingindo, pois, toda a sociedade*” - fls.317.

Ademais, não se verifica também qualquer suspeição por interesse no litígio, uma vez que não obstante seja consequência natural o pagamento das verbas inadimplidas, o foco da ação civil é a condenação do réu pela prática de atos ímprobos.

Ressalte, ainda, por oportuno, que ainda que se considere a suspeição das testemunhas inquiridas, tal não traz ao caso efeitos práticos relevantes, uma vez existirem nos autos outras provas capazes de formar o convencimento do julgador. Assim, afere-se da sentença que a convicção do Magistrado não se encontra pautada apenas nas oitivas das testemunhas, mas também em documentos diversos colacionados aos autos.

Nesses termos, as declarações colhidas dos professores podem ser consideradas como declarações, informações prestadas, as quais conjugadas com outros indícios e elementos de prova, podem ser utilizados na

formação do convencimento do real destinatário das provas.

Em caso semelhante, decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

“JUIZADO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVA ORAL. NECESSIDADE DE DEGRAVAÇÃO. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. VALORAÇÃO DAS DECLARAÇÕES DE ACORDO COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVENCIMENTO PELO DESTINATÁRIO DA PROVA. DANO MORAL. DIFAMAÇÃO. OFENSA EM ASSEMBLÉIA DE CONDOMÍNIO. DANO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A autora formulou pedido de reparação por danos morais, em razão de declarações proferidas pelo réu em reunião de condomínio, que lhe causaram constrangimento e vexame perante os demais condôminos. 2. O réu nega tais declarações e afirma que a ata de reunião fora fraudada pelo síndico, que incluiu declarações inverídicas, no entanto, a veracidade dos fatos foi atestada pelas **testemunhas ouvidas em audiência. 3. A sentença acolheu o pedido da autora e está lastreada na **prova** oral produzida em audiência e gravada em sistema de áudio. 4. A decisão do juízo de origem deve ser confirmada, tendo em vista que a sentença fundamentou-se, principalmente, na **prova** testemunhal, gravada em sistema de áudio no Juizado Cível (fls. 164-168/A), cuja degravação não foi efetuada pela parte insurgente, de modo a permitir novo juízo valor sobre os testemunhos. 5. **A contradita de duas testemunhas mostra-se irrelevante, uma vez que as declarações foram confirmadas por outras duas, conforme consignado na sentença. Ademais, o juiz é o destinatário da prova. Poderá formar o seu convencimento a partir de qualquer elemento de convencimento existente nos autos, bastando, apenas, que mostre fundamentadamente as razões de decidir. Ademais, se as declarações da testemunha contraditada se mostram coerentes ou convergentes com outros elementos de convencimento, é perfeitamente possível se valer dela para decidir a causa.** 6. Diante da ofensa dirigida à autora, em reunião de condomínio e da qual estava ausente, maculando sua honra subjetiva e objetiva perante os demais condôminos, é manifesto o dever...”**

(ACJ 20130111401759 DF 0140175-21.2013.8.07.0001, Relator: Luís Gustavo B. de Oliveira - 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Publicado no DJE 04/03/2015)

Conclui-se, pois, que não sendo as testemunhas partes no processo e, ainda, que o interesse da eventual condenação do ex gestor ímprobo é de toda a sociedade, e, ainda, os demais elementos de prova existentes nos autos, nego provimento ao agravo retido.

- Das Preliminares:

a) Da nulidade processual por incompetência jurisdicional

Aduz o apelante que a lide trouxe a baila verbas federais repassadas ao Município de Marizópolis-PB pela União, via FUNDEF, de forma que a análise de sua malversação é de competência da Justiça Federal.

Mais uma vez, improcedem os argumentos levantados pelo insurgente.

Com efeito, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a competência para o processamento e julgamento da demanda é *ratione personae*, ou seja, define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo.

De tal maneira, será da competência da Justiça Federal as causas em que figurarem como parte a União, autarquia ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente, ressalvadas as causas de falência e de acidente do trabalho, bem assim as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, consoante preconizado no art. 109, inciso I, da Lei Maior.

Ademais, as verbas do FUNDEF não possuem, em regra, recursos federais em sua constituição, salvo na hipótese em que a União transfere recursos aos estados e municípios que não alcançam, com a própria arrecadação, o valor mínimo nacional por aluno estabelecido a cada ano. Havendo tal repasse, a fiscalização dos recursos estará sujeita aos controles do Tribunal de Contas da União, como órgão de controle externo.

Diante de tal constatação, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a competência para processamento e julgamento das ações cíveis que tratem de malversação de recursos oriundos do FUNDEF será da Justiça Federal nos casos em que constatado que houve o repasse ao Município, no período investigado, de verba proveniente de complementação da União.

Neste sentido, confira-se:

*“CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES.
CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DECISÕES*

DO PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 102, I, f, CF. FUNDEF. COMPOSIÇÃO. ATRIBUIÇÃO EM RAZÃO DA MATÉRIA. ART. 109, I E IV, CF. 1. Conflito negativo de atribuições entre órgãos de atuação do Ministério Público Federal e do Ministério Público Estadual a respeito dos fatos constantes de procedimento administrativo. 2. O art. 102, I, f, da Constituição da República recomenda que o presente conflito de atribuição entre os membros do Ministério Público Federal e do Estado de São Paulo subsuma-se à competência do Supremo Tribunal Federal . 3. A sistemática de formação do FUNDEF impõe, para a definição de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, adequada delimitação da natureza cível ou criminal da matéria envolvida 4.A competência penal, uma vez presente o interesse da União, justifica a competência da Justiça Federal (art. 109, IV, CF/88) não se restringindo ao aspecto econômico, podendo justificá-la questões de ordem moral. In casu, assume peculiar relevância o papel da União na manutenção e na fiscalização dos recursos do FUNDEF, por isso o seu interesse moral (político-social) em assegurar sua adequada destinação, o que atrai a competência da Justiça Federal, em caráter excepcional, para julgar os crimes praticados em detrimento dessas verbas e a atribuição do Ministério Público Federal para investigar os fatos e propor eventual ação penal. 5. A competência da Justiça Federal na esfera cível somente se verifica quando a União tiver legítimo interesse para atuar como autora, ré, assistente ou oponente, conforme disposto no art. 109, inciso I, da Constituição. A princípio, a União não teria legítimo interesse processual, pois, além de não lhe pertencerem os recursos desviados (diante da ausência de repasse de recursos federais a título de complementação), tampouco o ato de improbidade seria imputável a agente público federal. 6. Conflito de atribuições conhecido, com declaração de atribuição ao órgão de atuação do Ministério Público Federal para averiguar eventual ocorrência de ilícito penal e a atribuição do Ministério Público do Estado de São Paulo para apurar hipótese de improbidade administrativa, sem prejuízo de posterior deslocamento de competência à Justiça Federal, caso haja intervenção da União ou diante do reconhecimento ulterior de lesão ao patrimônio nacional nessa última hipótese.” (STF, ACO 1.109, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX

(art. 38, IV, b, do RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 05/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 06-03-2012 PUBLIC 07-03-2012) (grifei)

Tal posicionamento vem sendo mantido nos recentes pronunciamentos da Corte Suprema, consoante exemplificado no julgamento do ARE 1073734/DF, ocorrido em 18/09/2017, cuja relatoria coube ao Ministro Ricardo Lewandowski.

Trago à baila, ainda, excerto de decisão elucidativa proferida pelo Ministro Celso de Mello, no âmbito da ACO 2.496/RN:

“Entendo assistir plena razão à douta Procuradoria-Geral da República no ponto em que se pronuncia pelo reconhecimento da atribuição do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte para atuar no caso.

A análise da questão suscitada na presente sede processual evidencia que não se revela acolhível a pretensão deduzida pelo ilustre Promotor de Justiça estadual, eis que o pronunciamento da douta Procuradoria-Geral da República ajusta-se à orientação jurisprudencial que este Supremo Tribunal Federal firmou sobre a matéria:

“A competência da Justiça Federal na esfera cível somente se verifica quando a União tiver legítimo interesse para atuar como autora, ré, assistente ou oponente, conforme disposto no art. 109, inciso I, da Constituição. A princípio, a União não teria legítimo interesse processual, pois, além de não lhe pertencerem os recursos desviados (diante da ausência de repasse de recursos federais a título de complementação), tampouco o ato de improbidade seria imputável a agente público federal.” (ACO 1.109/SP, Red. p/ o acórdão Min. LUIZ FUX – grifei)

“MINISTÉRIO PÚBLICO. Conflito negativo de atribuições. Ação civil de reparação de dano ao erário. Improbidade administrativa. Desvio de recursos do FUNDEF. Inexistência de complementação de verbas federais e de interesse da União. Feito da atribuição do Ministério Público estadual. Conflito conhecido e acolhido, para esse fim. É atribuição do Ministério Público estadual atuar em ação de reparação de dano ao

erário, por improbidade administrativa concernente a desvio de recursos do FUNDEF, quando não tenha havido complementação de verbas federais.” (RTJ 217/102, Rel. Min. CEZAR PELUSO – grifei)

É inquestionável, na linha do parecer da douta Procuradoria-Geral da República, que não está configurado, na presente controvérsia, interesse jurídico da União Federal ou de autarquia ou empresa pública federal, apto a atrair a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, I), cabendo, portanto, ao Ministério Público estadual atuar no caso, eis que se cuida de matéria que refoge, por esse motivo, à esfera de atribuição do Ministério Público Federal.”

(ACO 2496/RN, Julgado em 20 de abril de 2015)

Portanto, existindo a utilização pela municipalidade, durante o período investigado, de verbas públicas federais, a discussão acerca da aplicação correta de tais valores atrai o interesse da União, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal e, por consequência, a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da demanda.

É o que se extrai, ainda, do verbete da súmula 208 do STJ: *“Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.”*

Por outro lado, verificando-se, no caso concreto, não ter ocorrido repasse de recursos federais, fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União, é possível afirmar a inexistência de interesse da União e a consequente competência da Justiça Estadual para apreciar os autos.

In casu, a União foi intimada para informar, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a eventual existência de complementação de recursos do FUNDEF ao Município de Marizópolis nos anos de 1998 e 1999, a configurar seu interesse na lide.

O ente federal apresentou resposta, às fls. 693, destacando não existir interesse específico da União na presente lide, independentemente de ter havido ou não complementação de recursos do FUNDEF.

Assim, diante da manifestação acima mencionada, bem como considerando que a competência do juízo federal, no âmbito cível, somente se verifica quando a União tiver legítimo interesse para atuar como parte, assistente ou oponente, afastou a alegação de incompetência da Justiça estadual para processar e julgar o presente feito.

b) Da impossibilidade de ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra agentes

públicos:

Aduz o promovido, ainda, em suas razões recursais, que os agentes políticos não estão sujeitos à ação de improbidade administrativa, mas apenas o julgamento por crime de responsabilidade, consoante entendimento da Suprema Corte.

O art. 2º da Lei n. 8.429/92 não deixa dúvidas quanto à extensão do conceito de agente público, sendo *“todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”*

Ademais, embora o STF, por ocasião do julgamento da Reclamação nº 2.138, tenha entendido que os agentes políticos, por serem regidos por normas especiais de responsabilidade, não responderiam por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas, apenas, por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante a Corte, nos termos do art. 102, I, “c”, da Carta Magna, tal decisão não possui efeito vinculante nem *erga omnes*, ou seja, não se estende a quem não foi parte naquele processo, uma vez que não tem os mesmos efeitos de ações constitucionais de controle concentrado de constitucionalidade.

Dessa forma, mesmo que os Prefeitos Municipais sejam agentes políticos, estão sujeitos aos regramentos da Lei de Improbidade Administrativa, de acordo com o que estabelece o art. 2º da citada norma acima transcrita, e os arts. 15, V e 37, §4º, da Constituição Federal. Ainda, em decorrência do mesmo fato, estão sujeitos à ação penal por crime de responsabilidade, de acordo com o Decreto-Lei nº 201/67.

Nesta trilha, colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE A AGENTES POLÍTICOS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. O acórdão embargado analisou tão somente a suposta violação do art. 535 do CPC, não se pronunciando sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos. 2. As Turmas da Primeira Seção do STJ firmaram entendimento no sentido da aplicabilidade da Lei 8.429/1992 aos agentes políticos. 3. Embargos de Declaração parcialmente providos, sem efeito modificativo”. (STJ/EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 7.020/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 24/02/2012) - grifei

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PUBLICIDADE. PROMOÇÃO PESSOAL. LEI DE IMPROBIDADE. PREFEITO. APLICABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 201/67. INCIDÊNCIA CONCOMITANTE COM A LEI Nº 8.429/92. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) aplica-se a prefeito, máxime porque a Lei de Crimes de Responsabilidade (1.070/50) somente abrange as autoridades elencadas no seu art. 2º, quais sejam: o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador Geral da República. Precedentes. 2. O Tribunal de origem, com fundamento nas provas colhidas, concluiu que as campanhas publicitárias realizadas pelo agravante foram "destinadas à promoção pessoal" (fl. 587). Alterar esse entendimento esbarra na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido”. (STJ/AgRg no AREsp 6.693/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 27/09/2011) - grifei

Esta Corte de Justiça trilha o mesmo caminho, senão vejamos:

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRELIMINAR AGENTES POLÍTICOS CRIME DE RESPONSABILIDADE REJEIÇÃO INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF SUSCITADO INCIDÊNCIA DA LEI DE IMPROBIDADE MÉRITO AUTOPROMOÇÃO. COM RECURSOS PÚBLICOS IMPOSSIBILIDADE APLICAÇÃO DAS PENALIDADES PREVISTAS NO ART.12 DA LIA SUSPENSÃO DE DIREITOS POLITICOS AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. art.37, §1º da CF/88 As sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/97 não são. necessariamente. cumulativas. Caba ao julgador, entre outras circunstâncias, diante das peculiaridades do caso concreto, avaliar, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a adequação das penas, decidindo quais as sanções

apropriadas e suas dimensões, de acordo com a conduta do agente e o gravame sofrido pelo erário. Precedentes desta Corte. STJ - REsp 981570 - Rel. Min. Castro aleira - Segunda Turma - Dje 17/11/2009. (TJPB - Acórdão do processo nº 03420080006538001 - Órgão (3 CAMARA CIVEL) - Relator DR. ALUIZIO BEZERRA FILHO - j. Em 09/08/2011).

Por isso, conforme entendimento pacificado na jurisprudência, é possível a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos atos praticados por prefeitos, tendo em vista que os regimes de responsabilidade dos agentes políticos previstos no Decreto-Lei 201/67 e na LIA não são excludentes, mas sim independentes, de sorte que REJEITO a questão prévia suscitada pelo demandado.

c) Da nulidade do processo por violação do devido processo legal, tendo em vista a exclusão dos sucessores do falecido do polo passivo da demanda.

Argumenta o recorrente que a partir das fls. 465 dos autos, o processo tornou-se nulo de pleno direito, pois violou o devido processo legal ao se excluir os sucessores do falecido do polo passivo da demanda, “*o que requer o acertamento por este Tribunal ante a impossibilidade de assim permanecer frente aos efeitos decorrentes da aplicação final pela Lei 8.429/92*” – fls.505.

Não prospera a tese alçada pelo apelante.

Ora, impossibilitada resta a inclusão dos herdeiros no polo passivo da demanda, porquanto inexistente pleito de ressarcimento ao erário que justificasse a imputação de débito em face do espólio do réu.

De fato, as penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa são personalíssimas, vigendo o Princípio da Intranscendência, de forma que eventual pena não pode passar da pessoa do agente tido como ímprobo, ressalvada o ressarcimento ao erário, nos termos do art. 37, §§ 4º e 5º da CF/88.

Desta feita, inexistente o pleito de ressarcimento ao erário, andou bem o Magistrado de base ao extinguir o feito em relação ao réu falecido, pelo que rejeito a nulidade arguida.

- Da Prejudicial de Prescrição:

Sustenta o apelante que duas das três causas de pedir ocorreram em 1998 e 1999, tendo o seu mandato de Prefeito se encerrado em dezembro de 2000, de forma que o prazo prescricional se operaria em dezembro de 2005. Quanto ao fato ocorrido em 2002, este estaria fulminado pela Lei n 9424/96 que impõe como prazo final para capacitação o ano de 2001.

Sem razão o recorrente.

Verifica-se que o réu exerceu o cargo de Prefeito entre os anos de 1996 a 2000, tendo sido reeleito para o quadriênio seguinte, mantendo-se no cargo até 31 de dezembro de 2004.

Consoante a jurisprudência pátria, o prazo prescricional deve ser contado a partir do término do último mandato, ainda que os atos ímprobos tenham sido praticados na primeira gestão.

Corroborando com o exposto, colaciono recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO. REELEIÇÃO. TERMO A QUO. ART. 23 DA LEI Nº 8.429/1992. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO.

1. O objetivo da regra estabelecida na LIA para contagem do prazo prescricional é impedir que os protagonistas de atos de improbidade administrativa - quer agentes públicos, quer particulares em parceria com agentes públicos - explorem indevidamente o prestígio, o poder e as facilidades decorrentes de função ou cargo públicos para dificultar ou mesmo impossibilitar as investigações.

2. Daí porque é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo prescricional previsto no art. 23, I, da Lei 8.429/1992, nos casos de reeleição, tem como termo inicial o encerramento do segundo mandato, em que se dá a cessação do vínculo do agente ímprobo com a Administração Pública.

3. Não bastasse, nos moldes da jurisprudência desta Corte, é imprescritível a pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa, único pedido formulado pelo autor da subjacente ação civil pública.

4. Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp 1630958/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017)

Nesses termos, considerando que o fim do exercício dos dois mandatos ocorreu em 31/12/2004, o prazo prescricional começou a correr em 01/01/2005, tendo a ação sido proposta em 10/06/2006, portanto, antes do quinquênio previsto no art. 23, I, da Lei nº 8.429/92, restando, pois, afastada qualquer hipótese de prescrição.

- Do Mérito:

Como pode ser visto do apelo do promovido, a controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste na análise do acerto da sentença que julgou procedente o pedido contido na exordial, reconhecendo a prática dos atos de improbidade administrativa consubstanciado em: ausência de pagamento de 1/3 de férias do período de 1998/1999 e do rateio das sobras do FUNDEF, e cancelamento em maio de 2002, de forma imotivada e ilegal, de benefício mensal de R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais), devido em virtude de um Convênio celebrado entre a UFCG e a Prefeitura de Marizópolis.

Assim, cabe a esta Instância Revisora analisar a pretensão do autor no sentido de modificar o julgado de primeiro grau, com base nos seguintes fundamentos: aduz o ex gestor ter aplicado com correção as verbas decorrentes do convênio firmado com a UFCG, enquanto ele durou. Ademais, ressalta que as insurgências (não rateio do FUNDEF, paralisação de repasse da bolsa e não pagamento de terço de férias) se restringem a pequeno número de servidores (nove), demonstrando a intenção de denunciamento por razões de cunho político-partidário.

Ressalta que o não pagamento provisório de terço de férias não pode consubstanciar ato de improbidade administrativa, restando incontroverso o estado de calamidade atravessado pelo município naquele período. Conclui ausência de dolo específico e prova de desvio de recursos ou apropriação dos mesmos pelo apelante ou terceiro ou, ainda, prejuízo ao erário.

No tocante à dosimetria da pena, requer a exclusão da sanção de suspensão dos direitos políticos e de contratar com o Estado, ou, em última alternativa, a diminuição das penas impostas, principalmente quanto ao valor da multa civil.

Pois bem.

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

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

Contudo, para que ocorram os atos de improbidade disciplinados pela legislação supracitada, é indispensável o atingimento de um

dos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento, ou seja, transparece que o objetivo primordial da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto (ou particulares que induzam ou concorram para o ato do art. 2º da Lei nº 8.429/92), desde que, efetivamente, reste demonstrado o dolo ou a culpa em suas condutas improbas, bem como, o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público.

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

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

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

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

“AÇÃO DE IMPROBIDADE ORIGINÁRIA CONTRA MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. LEI 8.429/92. LEGITIMIDADE

DO REGIME SANCIONATÓRIO. EDIÇÃO DE PORTARIA COM CONTEÚDO CORRECIONAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE.

(...)

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

(...)

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

Igualmente é preciso deixar claro que, em matéria de improbidade administrativa, os direitos são indisponíveis, não se aplicando os efeitos de eventual revelia ou a presunção de veracidade de fatos alegados e não contestados. Aqui, o autor civil tem a obrigação de comprovar os atos que fundamentam sua causa de pedir. Em que pese a ação de improbidade ter um caráter eminentemente cível, é inegável a natureza sancionatória de sua pretensão, considerando as penas aplicáveis, importando, por exemplo, na perda de cargo público e na suspensão transitória de direitos políticos, sem falar, por óbvio, nos reflexos administrativos e penais.

Pois bem, há de se analisar se os atos levados a cabo pelo réu se consubstanciam em ilícitos revestidos da qualificadora da improbidade administrativa:

No tocante à ausência de pagamento de terço de férias de determinando grupo de servidores, tenho que agiu o gestor com abuso de poder político e violação dos deveres de imparcialidade, legalidade e, ainda, isonomia, porquanto ter propiciado tratamento desigual a estes professores em relação aos demais.

Ademais, o próprio réu confessa a ausência de pagamento da verba, apresentando, diga-se, justificava irreal e inconsistente, a saber, a situação de calamidade enfrentada pelo ente municipal.

Ora, daí indaga-se: porque apenas esse grupo de nove professores tiveram que arcar com o ônus da mencionada situação calamitosa do município?

Outrossim, pontua-se tratar-se de verba alimentar constitucionalmente protegida, a qual, dada a sua importância, não poderia ser suprimida ainda que diante de uma real e comprovada situação de calamidade

pública, até porque, conforme eloquentemente pontuado pelo Magistrado *a quo*, “*a verba destinada para o pagamento destes recursos não pode ou não poderia ser empregada para outros fins, uma vez que pertencem ao servidor*” - fls. 480/495.

As testemunhas, por sua vez, em unanimidade declararam a ausência do pagamento do terço de férias e as demais imputações relatadas na peça póstica, a exemplo do não rateio das verbas do FUNDEF.

Auxiliando o convencimento desta relatoria, faço referência ao Parecer TC nº 93/02 e ao Acórdão TC nº 351/2002, provenientes da Corte de Contas do Estado da Paraíba, os quais registram inúmeras irregularidades cometidas pelo ex-gestor, ora apelante, a exemplo de fraudes e desvios dos recursos do FUNDEF nos exercícios financeiros de 1998 e 1999 – fls. 128/142, demonstrando a toda evidência que as condutas descritas e analisadas no presente processo não constituem fatos isolados na gestão do recorrente.

Quanto ao cancelamento imotivado do auxílio financeiro destinado aos professores integrantes do PEC/RP, em maio de 2002, mais uma vez não logrou êxito o apelante em justificar sua ação, revestindo-a de legalidade.

Ora, tratava-se de programa em curso destinado à qualificação de professores leigos interrompido repentinamente pela administração, causando prejuízos não só aos profissionais do magistério, como também aos usuários da rede pública de ensino que deixaram de usufruir de uma docência melhor qualificada.

Analisando os termos do convênio celebrado entre a Universidade Federal da Paraíba e o Município de Marizópolis, verifica-se que a Prefeitura firmou compromisso de “*conceder auxílio financeiro ao professor integrante do PEC-RP na forma de bolsa de estudos, no valor líquido de, no mínimo, R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais) mensais, (...) enquanto estiver frequentando o curso com aproveitamento, durante os meses letivos estabelecidos em calendário divulgado pela Universidade*” - fls.14/17.

Dispõe, ainda, o contrato que o presente convênio entraria em vigor na data da sua assinatura e se estenderia até que o último professor concluísse o seu curso. Entrementes, o ex-prefeito, agindo a seu próprio arbítrio, em clarividente menosprezo ao pacto firmado, procedeu ao cancelamento das bolsas no mês de maio de 2002, não obstante o curso ainda estivesse em andamento.

Assim, as três condutas perpetradas pelo ex-gestor demonstram o seu nítido interesse em ferir os princípios que regem a administração pública, restando largamente explicitado o dolo do apelante em não dar cumprimento às normas e, assim, lesionar servidores públicos, incidindo, na espécie, o disposto no art. 11, II, da Lei 8.429/92.

Neste sentido, muito bem pontuou a Procuradoria Geral de Justiça:

“O réu sabia que tinha o dever de cumprir a legislação e pactos firmados. No mínimo porque ninguém pode deixar de descumprir a lei alegando desconhecê-la. Muito menos o agente público, cuja atuação está vinculada ao cumprimento da lei. Assim, sua omissão penetrou na esfera do dolo, foi intencional porque o réu sabia que tinha que repassar as verbas públicas para onde de direito, mesmo assim, conscientemente deixou de repassá-las.” - fls.60.

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

Não vislumbrar que, na hipótese, inexistiu ofensa aos princípios que regem a Administração Pública 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.

Portanto, diante do que restou até aqui exposto, verifica-se plenamente configurados os atos de improbidade reconhecidos na sentença.

No que se refere à aplicação da penalidade, infere-se que o comportamento antiético e imoral do réu, em latente violação aos princípios da Administração Pública, merece reprimenda apta a atender ao princípio da proporcionalidade e aos fins sociais a que a Lei de Improbidade Administrativa se propõe.

Afigurou-se, portanto, perfeita a correlação entre a gravidade das condutas e as penas aplicadas, em estrita consonância com a *mens legis* contida no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, não havendo que se cogitar sequer em atenuação da condenação, a qual, a meu sentir, revela-se correta e devidamente fundamentada.

Como bem fundamentado acima, a hipótese vertente nos traz uma nítida situação de atividade e condutas improbas, bem comprovadas pelo Ministério Público do Estado da Paraíba e em relação à qual o magistrado de primeiro grau aplicou reprimenda condizente com o grau de lesividade moral ocasionado.

Dito isso, o desprovimento do apelo do réu José Vieira da Silva é medida que se impõe.

II – Da Apelação Cível do Município de Marizópolis e do Recurso Adesivo do Ministério Público.

Considerando o entrelaçamento da matéria, a saber, a condenação do Município em obrigação de fazer/pagar, serão os recursos simultaneamente analisados.

- Das Preliminares de Vício Extrapetita e de Citra Petita

Conforme relatado, o município réu também interpôs apelação (fls. 517/518) arguindo que o FUNDEF não foi pago em 1998 e 1999 por não ter ocorrido a sobra, tendo sido aplicado todo o recurso com o pagamento de salários e providência dos professores. Pontua que o rateio não consta no pedido inicial, não sendo o mesmo fundamentado na sentença, tratando-se em verdade de pedido juridicamente impossível, uma vez inexistentes as sobras.

Por sua vez o Ministério Público do Estado da Paraíba interpôs Recurso Adesivo, pugnando pela reforma da sentença, para incluir na condenação do ente municipal a obrigação de replantar as verbas que foram indevidamente canceladas nos exercícios de 1988, 1999 e 2002 (terço de férias relativos aos exercícios de 1998 e 1999 e bolsa de estudos referente ao Convênio firmado com a UFCG).

Pois bem. Afere-se da sentença vergastada ter o ente municipal sido condenado nos seguintes termos:

“Condeno, ainda, o Município de Marizópolis/PB, como obrigação de fazer, a proceder a replantação da verba referente ao rateio das sobras do FUNDEF, retroativa ao mês do seu cancelamento, nos termos pactuados e previsto em lei”.

De outra senda, requereu o *Parquet* na peça póstica a condenação do Município, em obrigação de fazer consistente na replantação da verba retroativa ao mês que foi cancelada (maio de 2002) – fls. 07.

Diante deste cenário, percebe-se uma incongruência do pedido inicial com o dispositivo da sentença.

Como é cediço, a prestação jurisdicional se vincula aos pedidos formulados na demanda, sendo o princípio da congruência previsto tanto no antigo regramento processual civil (arts. 128 e 460 do CPC de 1973) quanto no Novo Código de Processo Civil (arts. 141 e 492). Consagrou-se, assim, a existência de determinados vícios processuais quando se observa que o magistrado não analisou na sua integralidade os pedidos formulados, ou, analisando-os, concedeu tutela além do quantitativo postulado ou mesmo em objeto diverso do demandado. Tal cenário conduz à existência de sentença *citra petita* ou *infra petita*, *ultra petita* ou *extra petita*, respectivamente.

Na situação dos autos, verifica-se que o Magistrado **deixou de analisar** o pedido do órgão ministerial de replantação da bolsa decorrente do Convênio firmado com a UFCG (vício *citra petita*), **concedendo, contudo, pedido não contemplado na inicial**, a saber, rateio das sobras do FUNDEF (vício *extra petita*).

Há, pois, dois vícios de julgamento que devem ser sanados, devendo-se proceder, primeiramente, à **correção do vício *extra petita***, uma vez que sua resolução se mostra mais simples, dele decorrendo tão somente o decote da sentença, de modo a se conformar com os exatos pedidos iniciais.

Diante disto, a primeira providência é suprimir da condenação a obrigação do Município de Marizópolis/PB em proceder a replantação da verba referente ao rateio das sobras do FUNDEF, porquanto não requerido na inicial, merecendo, assim, provimento o recurso interposto pela edilidade.

Ressalte-se, dentro dessa seara da correlação entre o pedido e a tutela jurisdicional, a impossibilidade de acolhimento do pleito formulado pelo Ministério Público, em seu recurso adesivo, no sentido de condenar o ente federado ao pagamento das verbas relativas ao terço constitucional de férias referentes aos anos de 1998 e 1999, pela simples circunstância de igualmente não ter sido formulado na peça de ingresso.

Uma vez superada a questão da extrapolação dos pedidos formulados na inicial, há de se analisar as **consequências do caráter *infra petita***. Dentro dessa temática, é de conhecimento geral que o regramento procedimental, construído doutrinária e jurisprudencialmente, a ser observado pelos Tribunais de Justiça, quando se deparavam com sentenças omissas em relação a um dos pedidos autorais, consistia na anulação da decisão e remessa do feito para o juízo originário em primeiro grau para que proferisse novo julgado, contemplando todos os pedidos. O fundamento do raciocínio jurídico residia na impossibilidade de supressão de instância pela apreciação do pedido omissis na Corte de Justiça.

Entretanto, o legislador processual civil inovou na ordem jurídica, estabelecendo um novo modo de proceder para os Tribunais de Justiça, objetivando maior celeridade processual. Assim, para as hipóteses de omissão quanto à apreciação de um dos pedidos autorais, o Código de Processo Civil de 2015, ao disciplinar o efeito devolutivo do recurso de apelação, no §3º do art. 1.013, atribui o dever de o Tribunal decidir desde logo o mérito da demanda, quando esta estiver em condições de imediato julgamento.

Há de se registrar que, a despeito de a sentença ter sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, circunstância que conduz à análise dos requisitos de admissibilidade recursal pelas antigas normas processuais (Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça), os atos praticados por julgadores deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC de 2015, conforme o teor do Enunciado Administrativo nº 4 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão

observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial”. (grifo nosso).

Assim sendo, estando o processo em condições de imediata apreciação quanto ao pedido de **reimplantação da bolsa decorrente do Convênio firmado com a UFCG**, proceder-se-á, com fundamento no art. 1.013, §3º, do Novo Código de Processo Civil, ao julgamento deste.

Registre-se, de início, que não merece provimento o pleito recursal do *Parquet* no sentido de condenar a edilidade ao pagamento de verbas de caráter estritamente individual (e que não se afiguram como indisponíveis), por ausência de legitimidade para tanto, à luz das funções institucionais que lhe foram constitucionalmente outorgadas.

Explico. A interpretação conjugada dos dispositivos constitucionais que disciplinam a instituição do Ministério Público conduz à conclusão de que o constituinte conferiu ao *Parquet* o dever de zelar pelos interesses metaindividuais ou transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) qualificados como indisponíveis. Como consequência do seu papel constitucional de zelar pelos interesses difusos, coletivos, sociais e individuais marcados pela nota de indisponibilidade, somente diante dessa qualidade de interesses – os indisponíveis – o *Parquet* se legitima para propôr ação civil pública.

Em que pese o tratamento constitucional dispensado ao trabalho, em termos de sua valorização nos mais diversos aspectos, não se podem qualificar como indisponíveis o direito à percepção de terço de férias ou os valores referentes a um convênio laboral firmado pelo ente federado. Portanto, não se encontra o Ministério Público legitimado à defesa dos interesses em questão nos autos, pela circunstância de não se tratarem de direitos indisponíveis.

Sabe-se que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em caráter excepcional, a legitimidade do Ministério Público para postular sobre direitos disponíveis quando houver interesse público relevante. Entrementes, esse não é o caso dos autos, uma vez tratar-se de inadimplência isolada do ente municipal e restrito a pequeno grupo de servidores.

Nesses termos, conclui-se que a legitimidade do Ministério Público no caso posto restringia-se à ação de improbidade, devendo as eventuais cobranças em face do município serem perpetradas individualmente pelos possíveis credores.

III - Conclusão

Por tudo o que foi exposto, **NEGO PROVIMENTO ao Agravo Retido** interposto por **José Vieira da Silva**. Ato contínuo, em relação à **Apelação por este interposta**, **REJEITO** as preliminares e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Quanto ao **Recurso Apelarório** interposto pelo **Município de Marizópolis**, **ACOLHO** a preliminar de vício *extra petita*, suprimindo da condenação a obrigação do Município de Marizópolis/PB em proceder à replantação da verba referente ao rateio das sobras do FUNDEF, porquanto não requerido na inicial, dando-se, assim, **PROVIMENTO** ao Recurso.

Em relação ao **Recurso Adesivo** interposto pelo Ministério Público, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Outrossim, **ACOLHO**, de ofício, a **preliminar de vício *citra petita*** em relação à omissão quanto ao pedido de replantação da bolsa decorrente do Convênio firmado com a UFCG. Ato contínuo, com fundamento no art. 1.013, §3º do Novo Código de Processo Civil c/c Enunciado Administrativo nº 4 do Superior Tribunal de Justiça, deixo de analisar o mérito de tal pleito, declarando a ilegitimidade passiva do Ministério Público para postular verbas individuais de caráter disponível de servidores públicos.

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Ricardo Porto , Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior. *Averbou suspeição. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma Dr. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.* Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 31 de julho de 2018.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator

