



**Poder Judiciário da Paraíba  
Vara Única de Soledade**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65) 0001769-39.2015.8.15.0191

[Improbidade Administrativa]

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DA PARAIBA

REU: JOSE IVANILDO BARROS GOUVEIA

**SENTENÇA**

**EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO APLICAÇÃO DE PERCENTUAIS MÍNIMOS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO, SAÚDE E REMUNERAÇÃO DO MAGISTÉRIO. FUNDEF. DOLO GENÉRICO COMPROVADO. ATOS ATENTATÓRIOS AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ABERTURA DE CRÉDITOS SUPLEMENTARES SEM AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO DE INSS BASEADA EM LEI MUNICIPAL. JUSTIFICATIVA ACOLHIDA. IMPUTAÇÕES GENÉRICAS ATRIBUÍDAS AO GESTOR. NÃO CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.**

1. A Lei de Improbidade Administrativa tem como um de seus primados a proteção dos princípios da administração pública, mediante responsabilização do administrador desde que esteja presente o dolo na sua conduta.

2. Como forma de se garantir prioridade no atendimento das necessidades do ensino obrigatório e saúde pública, com resguardo de padrão e qualidade, é necessário que o chefe do poder Executivo realize a boa gestão de destinar o percentual mínimo previsto em lei para a manutenção e desenvolvimento do ensino e para a área de saúde, cabendo-lhe, ainda, a mesma preocupação quanto à salvaguarda da valorização da carreira dos professores, com garantia de vencimentos compatíveis com a importância da carreira. A inobservância do gestor quanto aos percentuais obrigatórios deve ocasionar a sua respectiva penalização nos termos da lei de improbidade administrativa, desde que presente o elemento subjetivo dolo.

3. A abertura de crédito suplementar - reforço de uma dotação orçamentária já existente - ou especial - necessidade não contemplada no orçamento - depende de prévia autorização legislativa, não sendo permitido ao gestor público contrair despesas não computadas ou insuficientemente dotadas na lei orçamentária anual. A



inobservância desta regra, em análise feita pelo Tribunal de Contas, faz o gestor público incidir em ato de improbidade administrativa.

4. A contratação de serviços por parte de entes públicos exige a adoção do correspondente procedimento licitatório, a depender dos valores nele envolvidos, como forma de permitir a menor onerosidade para a Administração, de modo que a sua dispensa fora das hipóteses legais deve ser objeto de reprimenda para o ordenador de despesas.

5. Comprovada a ausência de retenção de ISS sobre serviço prestado para o município, a consideração desse fato a nível de improbidade requer a prova do dolo do agente, o que não resta configurado quando na época da omissão existia lei municipal que em tese dava autorização para a inexigência do tributo.

6. Imputações irregulares genéricas ao administrador público sem especificidade da conduta que esteja em desacordo com a lei não podem ser consideradas para efeito de condenação do agente nas penalidades da lei de improbidade administrativa, eis que ao réu deve ser garantido o direito de se defender sobre fato certo e determinado, assim como ao magistrado compete se debruçar sobre a controvérsia concretamente estabelecida.

7. Procedência em parte do pedido.

Vistos, etc.

## 1. RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA** em face de **JOSÉ IVANILDO BARROS GOUVEIA**, ex-Prefeito do Município de Soledade/PB, imputando-lhe prática de atos previstos na Lei de Improbidade Administrativa – LIA, por irregularidades praticadas no exercício 2005, conforme consta no Acórdão APL TC 00588/2008, Acórdão APL TC 655/2009 e Parecer n. 86/2008, do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

Diz a inicial que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, ao analisar a prestação de contas anual do exercício financeiro de 2005, da Prefeitura de Soledade/PB, sob responsabilidade do promovido, constatou no acórdão APL TC 00588/2008, Acórdão APL TC 655/2009 e Parecer n. 86/2008 diversas irregularidades, com as seguintes constatações, e argumentos apresentados pelo Ministério Público:

a) Não aplicação do percentual constitucional mínimo na saúde: aponta que o promovido utilizou o percentual de 14,68% na área da saúde, quando deveria ter sido 15%.

b) Não aplicação do percentual de 25% na Educação e mínimo de 60% oriundo do FUNDEF: aponta que o promovido, segundo relatório do TCE/PB, aplicou em relação ao FUNDEF na ordem de 57,66% e que na manutenção da saúde aplicou 24,13%, quando deveria ter sido 60% e 25%, respectivamente.

c) Abertura de créditos suplementares sem autorização legislativa: o promovido teria aberto e utilizado de créditos suplementares no valor total de R\$ 178.078,55 (cento e setenta e oito mil, setenta e oito reais e cinquenta e cinco



centavos).

d) Não realização de licitação para despesas sujeitas ao procedimento: o promovido teria deixado de realizar procedimento licitatório quando contratou serviços de informática com a empresa Primenet Informática LTDA e com o curso de formação pedagógica com a Fundação Universitária de Apoio ao Ensino, totalizando o valor de R\$ 23.593,06 (vinte e três mil, quinhentos e noventa e três reais e seis centavos).

e) Não retenção do ISS sobre serviços da construção civil e shows musicais: o promovido teria renunciado receitas, indevidamente, na medida que deixou de reter o imposto sobre serviços em execuções da construção civil e sobre a apresentação de shows musicais.

f) Negligência quanto aos bens do Município: o Município de Soledade não possuía controle ou registro analítico dos bens patrimoniais de caráter permanentes e dos bens de consumo.

Assim, afirmou o Ministério Público que o promovido praticou ato de improbidade administrativa quando (A) deixou de aplicar os percentuais mínimos corretos da receita do Município em benefício da Saúde (15%), (B) da Educação (25%) e na (C) remuneração dos profissionais do magistério (60%), quando (D) abriu e utilizou de crédito suplementar sem autorização legislativa, quando (E) não realizou licitação em despesas sujeitas ao procedimento, quando (F) não reteve ISS sobre os serviços da construção civil e shows musicais e ao (F) praticar negligências com os bens do Município.

Ao final, requereu a condenação da promovida nas penas previstas na Lei n. 8.429/92.

Foram juntados documentos à inicial.

Notificado (ID n. 20813156 – pág. 10), o promovido apresentou manifestação escrita (ID n. 20813156 – pág. 12/36), alegando, em sede de preliminar, a prescrição, sob a alegação de que os fatos ocorreram durante o primeiro mandato que encerrou no ano de 2008.

No mérito, em termos gerais, alegou a ausência de dolo e de dano ao erário nos casos apresentados pelo Ministério Público. Especificamente, disse que em relação aos percentuais mínimos a serem utilizados no ensino, na educação e com o magistério foram devidamente comprovados o seu cumprimento no TCE; que os créditos suplementares foram devidamente autorizados por leis municipais; que em relação às supostas licitações não realizadas, os valores que excederam à dispensa foram ínfimos, devendo ser desconsiderados, por ausência de dolo ou má-fé, ou mesmo prejuízo ao erário; que em relação à não retenção do ISS sobre os serviços de construção civil e shows, afirma que se baseou em Lei Municipal válida, não ocasionando, assim, dano ao erário; que em relação às supostas negligências no controle dos bens patrimoniais, foi o único prefeito da história do Município a implantar um sistema de controle. Por fim, pediu a improcedência de ação, ante a inexistência de atos de improbidade. Juntou documentos.

O Ministério Público se manifestou pelo não atendimento da preliminar da prescrição, reiterando os fatos apresentados na exordial (ID n. 22300996 – pág. 14/19).

A preliminar de prescrição foi rejeitada e, em seguida, recebida a inicial (ID n. 22301215 – pág. 01).

Citado (ID n. 22301215 – pág. 03), o promovido apresentou contestação, alegando, em sede de preliminar, a nulidade do processo por ausências dos membros da comissão de licitação e da Secretária de Saúde, bem como novamente apresentou a preliminar da prescrição. No mérito, reafirmando os termos da defesa preliminar (ID n. 22301215 – pág. 05/16, ID n. 22301235 – pág. 01/16).

Intimado no ID n. 22301415 – pág. 03, o Município requereu a habilitação nos autos (ID n. 22301415 – pág. 05).

Relativamente à oportunidade de impugnação, o Ministério Público requereu apenas a intimação



do promovido para indicar provas que pretendia produzir (ID n. 22301415 – pág. 19).  
Relativamente ao prazo para apresentar indicar as provas que pretendesse produzir (ID n. 25275252), o promovido não se manifestou (ID n. 28452322 – pág. 01).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. **Fundamento e decido.**

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1. DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

A petição inicial é fundada em documentos públicos objetivando a procedência desta demanda que abrange a definição de responsabilidade político-administrativa imputada ao Representado, cuja peça contestatória rechaça as acusações na forma processual.

Evidencia-se, assim, que o feito se encontra instruído com os documentos e provas suficientes e necessárias ao seu amplo conhecimento, bem como elementos probantes capazes de proporcionar juízo de valor com a segurança jurídica indispensável para a prolação de manifestação judiciousa definitiva.

Isso porque não há necessidade de outras provas.

Assente-se, ainda, a incumbência das partes instruir o processo, como preceitua o art. 434 do Código de Processo Civil:

“Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações”.

O Código de Processo Civil confere ao Julgador o dever de julgar antecipadamente o mérito ao mencionar “julgará”, cujo tempo verbal é imperativo, o futuro do presente. Não se trata de “poderá” julgar.

O dispositivo está assim redigido:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:  
I - não houver necessidade de produção de outras provas”;  
(...)

A respeito dessa temática impende-se destacar:

“Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para forma o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia (STJ – 4ª T., Ag 14.952-DF-AgRg, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 4.12.91, DJU 3,2,92, p. 472).

Com efeito, se encontrando o processo instruído com as provas documentais necessárias ao seu deslinde, impõe-se a aplicação do dever do Juiz de velar pela duração razoável do processo (art. 139, II, CPC), assegurando assim, a norma fundamental do processo civil quando no seu art. 4º preconiza:

“Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Resta demonstrado que nessas circunstâncias cabe ao Julgador proceder ao julgamento do mérito de forma antecipada para atender as diretrizes processuais acima proclamadas, ao tempo em que afastar a impertinência de outros atos solenes processuais que não influenciaria na decisão desta causa.

Nesse sentir:

“Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder”. (STJ – 4ª Turma, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 17.9.90). No mesmo



sentido : RSTJ 102/500, RT 782/302.

“O juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, ao constatar que o acervo documental é suficiente para manter seu entendimento”. (STJ - REsp 556368 / SP – 2ª Turma - DJ 23/11/2007 p. 452 – rel. Min. João Otávio de Noronha).

“O julgamento antecipado da lide, quando a questão proposta é exclusivamente de direito, não viola o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório”. (STF – 2ª Turma – AI 203.793-5-MG, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 3.11.97, DJU 19.12.97, p. 53).

### **Da desnecessidade de provas testemunhais e/ou periciais**

A presente demanda é fundada em documentos (processo do Tribunal de Contas da prestação anual do ano de 2005), enfim, essencialmente lastreada em documentos públicos.

Note-se que a prova na forma de documento público tem presunção de veracidade e autenticidade (art. 405 do CPC) devido a sua força probante dotada de eficácia que o direito material ou processual lhe atribui para que seja probatório de atos jurídicos.

Com efeito, torna-se desnecessária a produção de outras provas, tais como, a oitiva de testemunhas e pericial, posto que a prova testemunhal não tem o condão ou a eficácia de desconstituir um documento público, sequer.

Nesse sentido:

“Não se admite prova exclusivamente testemunhal contra ou além do instrumento escrito” (JTA 96/315; cf. p. 318).

No caso vertente, a prova testemunhal ou pericial em não alteraria o juízo de valor do que demonstram as provas documentais, conquanto o objetivo da ação é a impugnação de atos administrativos que importariam em violação a normas legais.

Sobre o indeferimento de provas pelo Juízo singular, o STF e STJ, vêm decidido de forma recorrente nesse sentido:

“O indeferimento fundamentado de pedido de realização de prova não caracteriza constrangimento ilegal, pois cabe ao juiz, na esfera de sua discricionariedade, negar motivadamente as diligências que considerar desnecessárias ou protelatórias. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF”. 2. [...] (STJ - HC 196.780RS, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 29082011).

“A produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir motivadamente as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias.

3. In casu, o Juiz de primeiro grau indeferiu o requerimento de produção de provas, registrando, expressamente, que a mera insatisfação com o resultado da perícia não era motivo suficiente para determinar nova diligência. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no AREsp 186.346/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 21/09/2012).

“É uníssono, nesta Corte, o entendimento de que é possível o indeferimento de produção de prova testemunhal, desde que a decisão se mostra suficientemente motivada. *In casu*, tendo o magistrado negado, fundamentadamente, a



realização de oitiva de pessoa sequer identificada, descabe falar em processo írrito. 3. Recurso a que se nega provimento”. (STJ - RHC 26.410/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 27/06/2012).

“PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DE CONSIDERAÇÃO DA DEFESA EM SEU CONJUNTO. Não implica cerceamento de defesa o indeferimento de produção de provas, visto que cabe ao magistrado, como destinatário da prova, decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento”. (STJ - REsp 1211407/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. O MAGISTRADO É O DESTINATÁRIO DAS PROVAS. PRECEDENTES. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o magistrado é o destinatário das provas, cabendo a ele a decisão sobre o julgamento antecipado da lide, se entender que o feito já se encontra suficientemente instruído com os elementos indispensáveis à formação de seu convencimento”. (STJ - AgRg no AREsp 82.132/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013).

“PROVA PERICIAL – DESNECESSIDADE. “Como o destinatário natural da prova é o juiz, tem ele o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios (art. 130 do CPC), desnecessários à solução da causa. Não há que se falar em cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial, vês que, a par de oportunizados outro meios de prova, aquela não se mostre imprescindível ao deslinde do litígio” (AI n. 2003.010696-0, Des. Alcides Aguiar). (STF - AI 830300 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 17-02-2012 PUBLIC 22-02-2012 RDDT n. 200, 2012, p. 167-170).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA REQUERIDA PELA PARTE. O magistrado pode negar a realização de perícia requerida pela parte sem que isso importe, necessariamente, cerceamento de defesa. De fato, o magistrado não está obrigado a realizar todas as perícias requeridas pelas partes. Ao revés, dentro do livre convencimento motivado, pode dispensar exames que repute desnecessários ou protelatórios. Precedente citado: AgRg no AREsp 336.893-SC, Primeira Turma, DJe 25/9/2013”. (STJ - REsp 1.352.497-DF, 2ª Turma Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 4/2/2014 – Informativo 0535 do STJ ).

“A jurisprudência predominante desta Suprema Corte é no



sentido de que não constitui constrangimento ilegal a prolação de decisão de primeiro grau que, de maneira fundamentada, indefere pedido de produção de prova pericial. 3. Agravo regimental desprovido". (STF - AI 728267 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010 EMENT VOL-02412-06 PP-01327).

Resta demonstrado que outras provas não têm o condão de esclarecer, acrescer ou agregar valor ao deslinde da causa.

A propósito, impende a transcrição dos seguintes julgados:

"Sendo o juiz destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização" (TRF – 5ª T – Ag. 51.774-MG – rel. Min. Geraldo Sobral).

"Cerceamento de defesa. Hipótese em que não se caracteriza, posto não se haver demonstrado ser necessária a pretendida prova testemunhal, já que a apuração dos fatos dependia de juízo técnico" (RSTJ 59/280).

E mais, é garantia constitucional a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, devendo se reprimir a realização de atos inúteis e inócuos que afrontariam esse direito de acesso à justiça em tempo satisfatório.

Desta forma, cabe ao juízo apreciar e decidir, sobre as provas requeridas.

Essa prerrogativa conferida ao Julgador contido no art. 370, do Código de Processo Civil, está assim escrito:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

De modo que, sendo o destinatário da prova o juiz, que dispende de outras provas, inclusive documentais encartadas nos autos, entendendo desnecessária a produção de outras provas, não incorre em vilipêndio as normas processuais nem as regras do devido processo legal.

Estará, apenas, primando em afastar a morosidade e lentidão judicial, com a realização de atos improdutivos e postergatórios, em desfavor do prestígio e respeito da Justiça.

Esse entendimento provindo do STJ é remansoso:

"Não há cerceamento de defesa por a ação receber julgamento antecipado, quando as provas protestadas e requeridas não são necessárias para a solução da demanda". (STJ - REsp 178192 / SP – 1ª Turma - DJ 24.05.1999 p. 104 – rel. Min. José Delgado)

"Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa" (STJ - 6ª Turma, REsp 57.861/GO, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 17.02.98, DJU de 23.3.98, p. 178).

"Verificada a desnecessidade da prova, nada impede que o juiz, modificando posição anteriormente assumida, a dispense, julgando a causa" (RST 24/411).

No mesmo sentido: STJ - 4ª Turma, REsp 2.903/MA, Rel. Min. Athos Carneiro, j.07.05.91, não



conheceram, v.u., DJ 10.06.91, p. 7.852; STJ 3ª Turma, REsp 8.772/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.03.92, não conheceram, v.u., DJU 4.5.92, p. 5.884; STJ - 5ª Turma, Ag. 35.926-2/MG, AgRg, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 1º.09.03, negaram provimento, v.u., DJU 4.10.93, p. 20.563; STJ - 1ª Turma, REsp 36.801-4/SP, Rel. Min. Cesar Rocha, j. 13.04.94, não conheceram, v.u., DJU 16.5.94, p. 11.715; RT 331/22."

Como se vê, o Julgador ao dispor da prerrogativa prevista pelo art. 370 do Código de Processo Civil deve exercer de forma plena o dever de juízo de instrução.

Esse juízo de instrução confere ao Julgador a competência a concluir que o processo se encontra o bastante instrumentalizado para decidir o seu mérito, como também, aferir a desnecessidade de oitivas de testemunhas quando verificar que seus depoimentos não têm o condão, nem a eficácia de modificar ou desconstituir o conteúdo e teor jurídicos dos documentos encartados.

A propósito dessa ineficácia da participação de testemunhas quanto ao valor jurídico de provas documentais, impende-se a transcrição do seguinte dispositivo do Código de Processo Civil:

"Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I – já provados por documento ou confissão da parte;

II – que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados".

É a hipóteses destes autos.

No caso em tela, descabe a produção de outras provas, sejam técnicas ou testemunhais, visto que, o objeto da ação é aferição da conduta de agentes públicos no exercício de suas atividades funcionais que estão definidas em normas legais.

Mais ainda, a instrumentalização da inicial é fundada em documentos públicos, prova soberana de ordem hierárquica superior da escala de valoração que se encontra imune outras provas, deste as quais, a ouvida de testemunha; e a técnica se mostra impertinente, inútil e desnecessária neste processo.

Resta demonstrado que outras provas não têm o condão de esclarecer, acrescer ou agregar valor ao deslinde da causa.

A propósito, impende a transcrição dos seguintes julgados:

"Sendo o juiz destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização" (TRF – 5ª T – Ag. 51.774-MG - rel. Min. Geraldo Sobral).

"Cerceamento de defesa. Hipótese em que não se caracteriza, posto não se haver demonstrado ser necessária a pretendida prova testemunhal, já que a apuração dos fatos dependia de juízo técnico" (RSTJ 59/280).

Ante o exposto, com suporte no art. 355, I, e parágrafo único do art. 370, todos do Código de Processo Civil, PROCEDE-SE AO JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO.

## **2.2. DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO**

Conforme apresentado no relatório do processo, a preliminar relativa à prescrição do presente feito já foi objeto de análise e rejeição por parte do Juízo (ID n. 22301215 – pág. 01), restando preclusa a pretensão do promovido.

## **2.3. DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA**

Sustenta o promovido a necessidade da comissão de licitação integrar o polo passivo da demanda, fato este que alega causar nulidade no presente feito.

Sem razão o promovido.

O Código de Processo Civil, em seu art. 114, assim descreve:





“Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.”

No caso dos autos, não existe lei que determine a obrigatoriedade e, à vista da natureza da relação jurídica (ação civil pública de improbidade administrativa), tem o promovente, na qualidade de demandante, a faculdade de definir o polo passivo da ação a partir dos elementos de convicção que tiver contra cada um dos acusados, agentes públicos ou não.

Assim é o entendimento da jurisprudência:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. 1. É firme o entendimento no sentido de que, "nas Ações de Improbidade, inexistente litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo, por não estarem presentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 47 do CPC (disposição legal ou relação jurídica unitária)". REsp 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/09/2010, DJe 19/04/2011. 2. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.461.489/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/12/2014; REsp 987.598/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/08/2013; EDcl no AgRg no REsp 1.314.061/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013; AgRg no REsp 1.230.039/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/12/2011. Recurso especial provido. (REsp 1397865/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 12/02/2016)

Desta forma, rejeita-se a preliminar suscitada.

## 2.4. DO MÉRITO

Inicialmente, antes de adentrarmos em cada ponto apresentado na exordial como ato ímprobo, necessários alguns esclarecimentos quanto à ação de improbidade administrativa, levando em consideração o objetivo, o bem protegido e conduta específica do agente para configuração da improbidade.

Como é de conhecimento notório, a ação de improbidade administrativa visa a proteger o interesse público contra condutas que gerem dano ao erário e atos que atentem contra os princípios basilares da administração. A probidade faz parte da moralidade e da honestidade, bem como do estrito respeito ao bem comum e sua falta corrói pilares essenciais de uma República Democrática de Direitos.

Consoante leciona o Professor Hely Lopes Meireles, “fora do campo penal, a Lei nº 8.429/92 classifica e define os atos de improbidade administrativa em três espécies: a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

É o que prescrevem os artigos 9º, 10 e 11, do referido Diploma Legal.

Analisando os referidos dispositivos legais, constata-se que, para a tipificação do ato de improbidade administrativa, devem estar presentes os seguintes elementos básicos: I) sujeito passivo; II) sujeito ativo; e III) ocorrência de ato danoso causador de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário público ou atentado contra os princípios da administração pública.



Nas hipóteses do art. 11, da Lei 8.429/92, além dos elementos descritos é necessária a efetiva presença do elemento dolo, apto a tipificar a conduta como ímproba. Nessas situações, é o elemento subjetivo da desonestidade, a má-fé, que qualifica a improbidade administrativa. São esses os ensinamentos de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

“ O enquadramento na lei de improbidade administrativa exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. (...) há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei (...) Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.”

O objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador desonesto, não o inábil. Assim é o entendimento da jurisprudência, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa. 2. A legitimidade do negócio jurídico e a ausência objetiva de formalização contratual, reconhecida pela instância local, conjuram a improbidade. 3. É que “o objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público.” (Mauro Roberto Gomes de Mattos, em “ O Limite da Improbidade Administrativa”, Edit. América Jurídica, 2ª ed. PP. 7 e 8). “A finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonesto” (Alexandre de Moraes, in “Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional”, Atlas, 2002, p. 2.611). “De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado” (REsp 213.994-0/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999).” (REsp 758.639/PB, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 15.5.2006) 4. A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, §4º da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade, nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art.9º); b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa. 5. Recurso Especial provido.” (REsp 734984/SP – STJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 16.06.2008)

No caso em apreço, o deslinde da controvérsia consiste em saber se a parte promovida praticou



atos que configurem improbidade ao não aplicar o percentual constitucional mínimo na saúde (15%), ao não aplicar o percentual de 25% na Educação e mínimo de 60% oriundo do FUNDEF, ao abrir créditos suplementares sem autorização legislativa, ao não realizar licitação para despesas sujeitas ao procedimento e ao não reter o ISS – Imposto sobre serviços quando devia e, enfim, ao negligenciar quanto aos bens do Município.

#### **2.4.1. DA NÃO APLICAÇÃO DO PERCENTUAL CONSTITUCIONAL MÍNIMO NA SAÚDE**

O Ministério Público imputa ao promovido a prática de ato de improbidade administrativa tendo em vista a não aplicação do percentual mínimo na saúde, afirmando que foi aplicando 14,66, quando deveria ter sido o equivalente a 15% da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do caput e o §3º do art. 159, todos da Constituição Federal.

É assim que descreve o art. 7º da Lei Complementar, que regulamenta o §3º do art. 198 da Constituição Federal. Vejamos:

“Art. 7º. Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal.”

O Tribunal de Contas, ao analisar as contas do promovido, constatou que as aplicações dos recursos na saúde corresponderam a apenas 14,68%, fato este apontado no Acórdão APL TC n. 655/2019, ao julgar o recurso de reconsideração do promovido naquela Corte de Contas, mantendo a irregularidade do primeiro julgamento (ID n. 20813106 – pág. 20/24).

Ademais, o promovido não apresentou esclarecimentos para afastar a sua obrigação legal, de modo que em se tratando de serviço essencial, deve ser preocupação do gestor a destinação constitucionalmente prevista, sem que se possa admitir reduções não justificadas.

No caso, o que se verifica é um verdadeiro descaso com a saúde do Município de Soledade/PB no ano de 2005. Ao deixar de aplicar o valor mínimo na saúde, o promovido pratica ato de improbidade não só pela expressa violação legal, mas principalmente pela afronta à tônica que embasa a lei, qual seja, a necessidade de implementar qualidade desse serviço essencial.

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, esse o qual se encontra inequivocamente verificado no caso de não aplicação do percentual mínimo estipulado em lei, em relação à saúde.

É o entendimento do Tribunal de Justiça da Paraíba quanto à não aplicação dos percentuais mínimos, que devem ser aplicados também quanto à saúde, por analogia:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. MÉRITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO DE 25% DA RECEITA DO MUNICÍPIO COM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. NÃO ATENDIMENTO. APLICAÇÃO DE 22,56% NO ANO DE 2011. HIPÓTESE DO ART. 11, DA LIA. VERIFICAÇÃO DE DOLO GENÉRICO. DESNECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. INSURGÊNCIA QUANTO A RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO A PENA DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. MANUTENÇÃO NO TOCANTE À MULTA CIVIL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - "Caracteriza ato



de improbidade administrativa a conduta do agente que, intencionalmente, atente contra os princípios da administração pública (art. 11 da Lei n. 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"1, esse o qual se encontra inequivocamente verificado no caso de não aplicação do percentual mínimo estipulado em lei e na Constituição Federal em favor da manutenção e desenvolvimento do ensino - Nos precisos termos do ordenamento jurídico pátrio, o ilícito prescrito no artigo 11, da Lei 8.429/1992, relativo a atos de improbidade administrativa atentatórios contra princípios (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00013990220148150351, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 10-09-2019) APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO DE 25% DA RECEITA DO MUNICÍPIO COM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. NÃO ATENDIMENTO. APLICAÇÃO DE 24,80% NO ANO DE 2010. HIPÓTESE DO ART. 11, DA LIA. VERIFICAÇÃO DE DOLO GENÉRICO. DESNECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. INSURGÊNCIA QUANTO A RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO A PENA DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. MANUTENÇÃO NO TOCANTE À MULTA CIVIL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - "Caracteriza ato de improbidade administrativa a conduta do agente que, intencionalmente, atente contra os princípios da administração pública (art. 11 da Lei n. 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"1, esse o qual se encontra inequivocamente verificado no caso de não aplicação do percentual mínimo estipulado em lei e na Constituição Federal em favor da manutenção e desenvolvimento do ensino - Nos precisos termos do ordenamento jurídico pátrio, o ilícito prescrito no artigo 11, da Lei 8.429/1992, relativo a atos de improbidade administrativa atentatórios contra princípios da administração pública, dis (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00005352620148150201, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO, j. em 06-08-2019)

Desta forma, o promovido se enquadra na previsão prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/92, ao ferir os princípios da administração pública [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: (...)].

#### **2.4.2. DA NÃO APLICAÇÃO DOS RECURSOS MÍNIMOS DO FUNDEB NA REMUNERAÇÃO DO MAGISTÉRIO E DAS DESPESAS COM EDUCAÇÃO**

O Ministério Público imputa ao promovido outro ato de improbidade pela não aplicação do percentual de 25% na Educação e mínimo de 60% oriundo do FUNDEB, apontando que o promovido, segundo relatório do TCE/PB, aplicou em relação ao FUNDEB na ordem de 59,13% e que na manutenção da saúde aplicou 22,44%, quando deveriam ter sido 60% e 25%, respectivamente.

Como forma de se preservar a prioridade no atendimento das necessidades do ensino obrigatório, com garantia de padrão e qualidade, é necessário que o chefe do poder Executivo realize a boa gestão de destinar o percentual mínimo previsto em lei na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Nesse sentido, diz a Constituição Federal que o percentual é de 25%, 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.

§ 1º A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

§ 2º Para efeito do cumprimento do disposto no caput deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.

§ 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação.

§ 4º Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

De outra banda, o art. 60, §5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assim descreve:

Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério.

[...]



§ 5º Uma proporção não inferior a sessenta por cento dos recursos de cada Fundo referido no § 1º será destinada ao pagamento dos professores do ensino fundamental em efetivo exercício no magistério.

A Lei n. 9.424/1996 que regulamentava o FUNDEF previa que pelo menos 60% do recursos anuais do fundo seriam destinados ao pagamento de remuneração dos profissionais do magistério. Vejamos:

Art. 7º. Os recursos do Fundo, incluída a complementação da União, quando for o caso, serão utilizados pelos Estados, Distrito Federal e 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.

A Lei n. 11.494/07 que regulamenta o FUNDEB prevê que pelo menos 60% do recursos anuais do fundo serão destinados ao pagamento de remuneração dos profissionais do magistério. Vejamos:

Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se:

I – remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação, em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;

II – profissionais do magistério da educação: docentes, profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência: direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica;

III – efetivo exercício: atuação efetiva no desempenho das atividades de magistério previstas no inciso II deste parágrafo associada à sua regular vinculação contratual, temporária ou estatutária, com o ente governamental que o remunera, não sendo descaracterizado por eventuais afastamentos temporários previstos em lei, com ônus para o empregador, que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.

O Tribunal de Contas, ao analisar as contas do promovido, constatou que as aplicações dos recursos oriundos do FUNDEF na remuneração dos profissionais do magistério e na manutenção e desenvolvimento do ensino corresponderam a apenas 57,66% e 24,13%, respectivamente, fato este apontado no Acórdão APL TC n. 655/2019, ao julgar o recurso de reconsideração do promovido naquela Corte de Contas (ID n. 20813106 – pág. 20/24).

No caso, o que se verifica é um verdadeiro descaso com a educação básica do Município de Soledade/PB no ano de 2005. Ao deixar de aplicar o valor mínimo na remuneração do magistério e na manutenção e desenvolvimento do ensino, o promovido pratica ato de improbidade não só pela expressa violação legal, mas principalmente pela afronta à tônica que embasa a lei, qual seja, a necessidade de implementar qualidade à educação pública.

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, esse o qual se encontra inequivocamente verificado no caso de não aplicação do percentual mínimo estipulado em lei, em relação ao ensino e ao FUNDEF.

É o entendimento do Tribunal de Justiça da Paraíba quanto à não aplicação dos percentuais mínimos:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. MÉRITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO DE 25% DA RECEITA DO MUNICÍPIO COM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. NÃO ATENDIMENTO. APLICAÇÃO DE 22,56% NO ANO DE 2011. HIPÓTESE DO ART. 11, DA LIA. VERIFICAÇÃO DE DOLO GENÉRICO. DESNECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. INSURGÊNCIA QUANTO A RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO A PENA DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. MANUTENÇÃO NO TOCANTE À MULTA CIVIL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - "Caracteriza ato de improbidade administrativa a conduta do agente que, intencionalmente, atente contra os princípios da administração pública (art. 11 da Lei n. 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"<sup>1</sup>, esse o qual se encontra inequivocamente verificado no caso de não aplicação do percentual mínimo estipulado em lei e na Constituição Federal em favor da manutenção e desenvolvimento do ensino - Nos precisos termos do ordenamento jurídico pátrio, o ilícito prescrito no artigo 11, da Lei 8.429/1992, relativo a atos de improbidade administrativa atentatórios contra princípios (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N<sup>o</sup> 00013990220148150351, 4<sup>a</sup> Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 10-09-2019)

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO DE 25% DA RECEITA DO MUNICÍPIO COM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. NÃO ATENDIMENTO. APLICAÇÃO DE 24,80% NO ANO DE 2010. HIPÓTESE DO ART. 11, DA LIA. VERIFICAÇÃO DE DOLO GENÉRICO. DESNECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. INSURGÊNCIA QUANTO A RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO A PENA DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. MANUTENÇÃO NO TOCANTE À MULTA CIVIL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - "Caracteriza ato de improbidade administrativa a conduta do agente que, intencionalmente,



atente contra os princípios da administração pública (art. 11 da Lei n. 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"1, esse o qual se encontra inequivocamente verificado no caso de não aplicação do percentual mínimo estipulado em lei e na Constituição Federal em favor da manutenção e desenvolvimento do ensino - Nos precisos termos do ordenamento jurídico pátrio, o ilícito prescrito no artigo 11, da Lei 8.429/1992, relativo a atos de improbidade administrativa atentatórios contra princípios da administração pública, dis (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N<sup>o</sup> 00005352620148150201, 4<sup>a</sup> Câmara Especializada Cível, Relator MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO , j. em 06-08-2019)

Desta forma, o promovido se enquadra na previsão prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/92, ao ferir os princípios da administração pública:

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: (...)

#### 2.4.3. DA ABERTURA DE CRÉDITO SUPLEMENTAR

A Constituição Federal prevê em seu art. 37 os princípios norteadores da administração pública que devem ser seguidos pelos gestores, dentre eles, o princípio da legalidade, que restringe a atuação em aquilo que é permitido por lei, de acordo com os meios e formas que por ela estabelecidos e segundo os interesses públicos.

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:

Quanto ao crédito suplementar, assim descreve a Constituição Federal em seu art. 167, inc. V:

“Art. 167. São vedados:  
(...)

V – a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;”

Logo, para a abertura do crédito suplementar necessariamente prescinde de autorização legislativa, vindo a Constituição Federal a vedar prática diversa disto, trazendo, dessa forma, um imperativo constitucional a ser seguido pelos gestores municipais.

No caso, o Ministério Público imputa a prática de ato de improbidade administrativa a partir do fato de que o promovido abriu e utilizou de créditos suplementares, no valor total de R\$ 178.078,55 (cento e setenta e oito mil, setenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), sem a prévia autorização legislativa para tanto.

Toda a imputação apresentada ao promovido se baseia no Relatório da Auditoria do Tribunal de Contas da Paraíba, concluindo no Acórdão APL TC 00588/2008, Parecer n. 86/2008 e Acórdão APL TC 655/2009, sendo este último, a análise do pedido de reconsideração do promovido, na Corte de constas (ID n. 20813106 – pág. 20/24).





A Corte de Contas analisou, exaustivamente, de forma técnica, a matéria aqui em análise, qual seja, a abertura de crédito suplementar sem autorização legislativa. Como forma de demonstrar a análise pelos órgãos técnicos, passo a apresentar alguns recortes do que foi e a forma que foi tratada a matéria no TCE:

**ANÁLISE DO DIAFI QUANTO À DEFESA APRESENTADA:**  
“De fato, a Lei nº 372/2005 (fls. 677/678) e não 375/2005 (conforme alegou a defesa), não foi considerada inicialmente pela Auditoria. Esta lei deu nova redação ao Art. 6º da LOA (Lei nº 330/2004), modificando o percentual de autorização para abertura de créditos suplementares de 10% para 50% do total dos orçamentos Fiscal e da Seguridade Social. A mesma foi editada em 30/11/2005 e entrou em vigor em 02 de dezembro de 2005 (data de sua publicação, doc. fl. 678), **passando a autorização de abertura de créditos suplementares para o montante de R\$ R\$ 4.470.241,00.**

(...)

**Assim conquanto a Lei nº 372/2005 tenha elevado o percentual de autorização dos créditos adicionais suplementares, esta não atinge o total de R\$ 374.200,74 de créditos suplementares abertos além da margem de autorização, em decorrência de seus efeitos só serem válidos a partir de 02/12/2005.” (ID n. 20813106 – pág. 59/60)**

**ANÁLISE REALIZADA PELO PARECER PPL – TC N. 86/2008**

“Quanto à abertura de créditos suplementares sem autorização no montante de R\$ 374.551,74, acato os argumentos da defesa de que a Lei nº 372/2005 autorizou créditos adicionais suplementares em 50% dos valores da LOA, o que em valores absolutos, totalizam R\$ 3.470.241,00. Contudo, foram abertos Créditos Adicionais Suplementares, no exercício de 2005, no montante de R\$ 3.648.319,55, evidenciando abertura de créditos orçamentários sem autorização legislativa no valor de R\$ 178.078,55, conforme atesta Relatório da Auditoria insertos às fls. 1452-1453.

(...)

**Assim, a abertura e utilização de créditos adicionais sem que o Legislativo tenha autorizado constitui ato ilícito, porquanto realizado ao arrepio ao normativo legal que regulamenta a matéria, e principalmente por afetar um mandamento constitucional, motivos que ensejam emissão de Parecer Contrário, nos termos do PARECER NORMATIVO PN-TC52/2004, item – 2.1.” (ID n. 20813106 – pág. 75/76)**

Do relatório final apresentado, vale destacar, ainda, em quadro explicativo, os valores autorizados, os realmente utilizados e o excedente encontrado pela Auditoria do Tribunal de Contas:

Tipo de Crédito	Autorização	Abertos e utilizados no	Abertos e utilizados com	Abertos e utilizados sem
-----------------	-------------	-------------------------	--------------------------	--------------------------



	exercício	autorização	autorização	
Suplementares	R\$ 3.470.241,00	R\$ 3.648.319,55	R\$ 3.470.241,00	R\$ 178.078,55

Do lado da defesa, o argumento apresentado foi o seguinte:

“61. O TCE baseou-se no documento de fls. 1452 e 1453, conforme se observa na Complementação de Instrução do DIAFI (doc. 12), advindo da Diretoria de Auditoria e Fiscalização (DIAFI) daquele tribunal, que deixou de trazer no cálculo as Leis Municipais: nº 333/2005, de 17 de janeiro de 2005, nº 341/2005, de 04 de maio de 2005, nº 347/2005, de 03 de julho de 2005, nº 347/2005, de 03 de julho de 2005 012005 (doc. 13), que autorizou a suplementar R\$ 798.791,38, conforme quadro analítico abaixo:

(...)

62. Como se ver, não há que se falar em Crédito Suplementar aberto sem autorização legislativa, se trata apenas de um ERRO de CALCULO da auditoria do TCE por não haver considerado as mencionadas lei, quando do indicativo.”

Assim, da matéria em discussão, observa-se que o promovido apresenta valores sem que se chegue a uma conclusão lógica sobre a possibilidade de contrapor os argumentos trazidos pelo Ministério Público, bem como no que diz respeito à vasta análise apresentada pela Corte de Contas.

Independente de analisar-se o mérito da retroatividade da lei para elidir irregularidade quando do gasto de crédito suplementar anterior, é indubitável a existência de excesso, mesmo desconsiderando a temporalidade das leis, fato este comprovado pelo Ministério Público e não desconstituído pelo promovido.

Portanto, o promovido, agindo como agiu, atentou contra o princípio da legalidade administrativa, praticado ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92:

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

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, esse o qual se encontra inequivocamente verificado no caso de abertura de crédito suplementar sem autorização legislativa.

Como restou demonstrado nos elementos probatórios, bem como na própria linha defensiva, o promovido abriu e utilizou de créditos suplementares durante o curso do exercício 2005 e ao final do período fiscal, tentou a aprovação da Lei n. 372/2005 como forma de encobrir as irregularidades praticadas, inclusive, valores anteriores gastos, de forma ilegal, sem que existisse, à época, autorização para tanto.

Assim, resta comprovado a existência e dolo por parte do promovido, que na hipótese do art. 11 deverá ao menos ser o dolo genérico. É a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO GENÉRICO EVIDENCIADO. DISPENSA DE LESÃO AO ERÁRIO. ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO. 1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp



951.389/SC, firmou jurisprudência no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade, faz-se necessária a análise do elemento volitivo, consubstanciado pelo dolo, ao menos genérico, de agir no intuito de infringir os princípios regentes da Administração Pública 2. O entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assevera que os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei n. 8.429/92, dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente. 3. Diante do quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias, não há como se afastar a ocorrência da prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, na medida em que houve efetivamente a contratação dos servidores de forma irregular, porquanto não demonstrada a necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme determina o art. 37, IX da Constituição Federal. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AREsp: 1073406 SE 2017/0064091-8, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 03/05/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVALORAÇÃO DE PROVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA QUE RECONHECE A PRESENÇA DO DOLO GENÉRICO. 1. Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás, em face do ora agravante, imputando-lhe a prática de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, em razão de, na condição de Secretário de Estado, ter autorizado a contratação direta entre o Poder Público e sociedade educacional da qual era sócio-gerente, contrariando, assim, vedação expressa contida em legislação estadual. 2. A decisão agravada deu provimento ao recurso especial do Parquet Estadual para, em virtude do reconhecimento da existência de dolo na conduta do réu, ora agravante, restabelecer a sentença condenatória. 3. Nos termos da jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, os atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992 dispensam a demonstração da ocorrência de lesão ao erário ou enriquecimento ilícito do agente. Precedentes: AgRg no AREsp 262.290/SP, Rel. Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Primeira Turma, DJe 05/02/2016; AgRg no AREsp 135.509/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/12/2013. 4. É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual, no tocante ao art. 11 da LIA, faz-se suficiente a presença do dolo genérico na conduta



do agente, que consiste na tão só vontade de realizar ato que atente contra os princípios da Administração Pública. Precedente: REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/05/2011. 5. Restando incontroversa a moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias, o juízo que se impõe em sede recursal especial, quanto à verificação da presença do elemento anímico do agente implicado, cinge-se à requalificação jurídica que se deva emprestar aos fatos delineados no acórdão local, o que afasta, no caso concreto, a incidência da Súmula 7/STJ. 6. Caso concreto em que, à luz do incontroverso quadro delineado pelas instâncias de origem (ou seja, sem a necessidade de se revolver o conjunto fático-probatório dos autos, o que encontraria óbice na Súmula 7/STJ), desponta claro que o ora agravante agiu com dolo, no mínimo genérico, ao autorizar a contratação direta de instituição de ensino da qual era sócio-gerente à época dos fatos, em franco desrespeito às normas legais pertinentes. 7. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 557471 GO 2014/0175781-2, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 28/11/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2017)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO PREJUDICADA. ELEMENTO SUBJETIVO DEMONSTRADO. ART. 11. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS. DOLO GENÉRICO. CONFIGURAÇÃO. 1. Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016. 2. "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema" (Súmula 568/STJ). 3. Na forma da jurisprudência desta Corte, "não há falar em usurpação de competência dos órgãos colegiados, já que é possível o julgamento monocrático com fundamento na jurisprudência dominante desta Corte, como no caso vertente, exegese do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil/1973" (AgRg no AREsp 811.706/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2016). 4. Este Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se manifestado no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo



específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2011). 5. O recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alínea c do permissivo constitucional, pois não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Ainda que assim não fosse, incide na espécie a Súmula 83/STJ. 6. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 873901 SP 2016/0052595-1, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 12/06/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/06/2018)

Assim, resta configurada a conduta ímproba do promovido, atentatória aos princípios da administração pública, subsumindo-se o ato do gestor ao tipo previsto no art. 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92.

#### 2.4.4. DA REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM LICITAÇÃO

O Ministério Público, a partir do relatório do Tribunal de Contas, imputa ainda ao promovido a prática de ato de improbidade administrativa a partir da **não realização de procedimento licitatório** quando contratou serviços de informática com a empresa Primenet Informática LTDA e com o curso de formação pedagógica com a Fundação Universitária de Apoio ao Ensino, totalizando o valor de R\$ 23.593,06 (vinte e três mil, quinhentos e noventa e três reais e seis centavos).

Toda a imputação apresentada ao promovido se baseia no Relatório da Auditoria do Tribunal de Contas da Paraíba, concluindo no Acórdão APL TC n. 655/2009, quando da análise do pedido de reconsideração do promovido, na Corte de constas (ID n. 20813106 – pág. 20/24).

Vale destacar as seguintes passagens do Acórdão em referência, vejamos:

“A auditoria analisou em 30/10/2008, fs. 1535-1542, a documentação apresentada pelo impetrante, concluindo por:

(...)

**II. acatar parte da documentação apresentada com relação à licitação realizada para a compra de bens e serviços médicos – Fundação Médico-hospitalar de Soledade, no valor de R\$ 89.628,67, retificando, assim, o valor das despesas não licitadas regularmente para o montante de R\$ 23.593,06;**

(...)

Com base no exposto, voto pelo reconhecimento do presente recurso de reconsideração impetrado contra o Acórdão APL-TC nº 588/2008 e Parecer PPL-TC nº 86/2008, quanto ao mérito, pelo provimento parcial, tendo em vista o relatório do Órgão Técnico, para efeito de:

(...)

**III. retificar o valor das despesas não licitadas regularmente sem justificativa, agora no montante de R\$ 23.593,06”**

O Parecer PPL-TC n. 86/2008 concluí da seguinte forma:

“Despesa sem licitação no momento de R\$ 131.389,04 para contratação de serviços de geração de empregos, cursos de aperfeiçoamento pedagógico, serviço de medicina hospitalar e serviços de informática, quais sejam:”

A planilha apresentada no Parecer, foi a seguinte:



DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
Serviços de Informática – PRIMENET INFORMÁTICA LTDA	12.043,06
Bens e serviços médicos – Fundação Médico Hospitalar de Soledade	89.628,67
Curso de Pedagogia – Fundação Universitária de Apoio ao Ensino	11.550,00
TOTAL	113.221,73

Portanto, retirado o valor de R\$ 89.628,67, conforme o Acórdão APL TC n. 655/2008, chega-se à conclusão de que o valor remanescente de R\$ 23.593,06 diz respeito às demais despesas da planilha, que não foram licitadas.

A defesa se limitou a afirmar que os valores que ultrapassaram os limites da dispensa do procedimento de licitação são ínfimos, não ensejadoras de condenação por improbidade, ficando descartada a existência do dolo necessário à procedência da ação, de dano ao erário e ou enriquecimento ilícito.

O que resta cristalinamente comprovado é que o promovido não realizou os procedimentos licitatórios obrigatórios e não procedeu com as normas legais quanto à dispensa e/ou inexigibilidade fato esse que culminou com a concorrência do procedimento licitatório e, conseqüentemente à lisura que seria buscada, até mesmo, quando da realização da dispensa e/ou inexigibilidade, trazendo, assim, prejuízos à competitividade, um dos princípios almejados pela Lei n. 8.666/93.

Quanto à obrigatoriedade da realização do procedimento licitatório, assim prescreve a Constituição Federal em seu art. 37, inc. XXI, vejamos:

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:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Tal previsão também é feita na Lei n. 8.666/93, em seu artigo 2º:

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Frise-se que em caso de frustração de licitação ou de sua dispensa irregular, o dano ao erário é presumido (*in re ipsa*), uma vez que, mesmo que o valor contratado esteja em sintonia com o praticado no mercado, o objetivo da licitação é obter a melhor proposta, o que não pode ser



verificado no caso de sua não realização.  
É o entendimento da jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. SEBRAE. CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO DE OBJETO PARA PROVOCAR DISPENSA. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. 1. Cuida-se os autos sobre ação popular objetivando o reconhecimento da nulidade, em razão da falta de prévia licitação, de quatro contratos firmados, no ano de 2009, entre o SEBRAE e as empresas recorridas, cujo objeto era a “prestação de serviços de horas técnicas de instrutoria para empreendedores do meio rural”; em diferentes municípios de Santa Catarina, inobstante excedido o limite de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) previsto no art. 6o, II, “a”, da Resolução CDN nº 39/98, que dispensava a licitação para compras e serviços abaixo do referido valor. 2. Ficou constatado pelo Tribunal a quo que houve o fracionamento indevido das contratações no intuito de burlar a obrigatoriedade do devido processo licitatório. 3. A Corte de origem, apesar de ter reconhecido a ilegalidade na contratação, decidiu que “comprovada a efetiva prestação dos serviços, sem qualquer indício de superfaturamento, a pretensão da ação popular não pode prosperar porque o descumprimento da lei ou do regulamento não dispensa a demonstração da lesividade dos atos impugnados”. **4. O prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e conseqüente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação).** 5. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a ação popular é cabível para a proteção da moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público, ou seja, a lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a Lei 4.717/65 estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1378477/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 17/03/2014)

O descumprimento dos termos previstos na constituição, quanto à inobservância ao procedimento licitatório, está previsto como ato que se enquadra na Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 10, inc. VIII, que assim descreve, à época dos fatos:

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:



(...)

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

Configurado o dano ao erário, resta tratar do elemento subjetivo, qual seja, a culpa grave ou o dolo do administrador para que se possa considerar sua conduta ímproba.

É cediço que, quando se trata de ato de improbidade administrativa em decorrência de prejuízo causado ao erário, a conduta pode ser punida mesmo a título de culpa, não sendo necessário a comprovação do dolo do gestor. De fato, ao assumir o risco de proceder às despesas de forma ilegal, o gestor, a quem não é dado alegar o desconhecimento da lei (fato que afastaria, no máximo, o dolo), incorre em imprudência que não pode ser tolerada, posto lidar o administrador com a coisa pública.

Assim, resta configurada a conduta ímproba do promovido, causadora de dano ao erário, subsumindo-se o ato do gestor ao tipo previsto no art. 10, inc. VIII, da Lei n. 8.429/92.

#### **2.4.5. NÃO RETENÇÃO DO ISS SOBRE SERVIÇOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL E SHOWS MUSICAIS**

O Ministério Público, ao imputar ao promovido ato de improbidade administrativa pelo não recolhimento de ISS – Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza referente aos serviços de construção civil e shows musicais, como forma de fundamentar as suas alegações, descreveu apenas o seguinte em sua exordial:

“O promovido, enquanto gestor da edilidade, renunciou receitas indevidamente na medida em que deixou de reter o imposto sobre serviços em execuções da construção civil e sobre apresentação de shows musicais. A auditoria do TCE elaborou tabela com os valores precisos dos tributos renunciados, às fls. 1091 a 1113 do processo original da prestação de contas.”

Em contrapartida, o promovido, em sua peça defensiva, alega, exclusivamente:

“68. A não retenção de ISS, no caso das construções civis, se deu com base na Lei Municipal nº 345/2005 (doc. 15), insta pontuar que a referida norma encontra-se em vigência, tendo sido devidamente sancionada pela autoridade competente e devidamente publicada.

69. Quanto a não retenção no pagamento de fls. 1100 em favor de EDINALDO DE SOUZA LIMA, se trata do pagamento da primeira parcela, e que os ajustes de retenções e pagamento dos referidos impostos correspondentes foram realizados até o final da quitação do valor contrata, logo, não causou dano ao erário público municipal.”

Intimado para apresentar impugnação à contestação, o Ministério Público não se manifestou, requerendo apenas o prosseguimento do feito.

Como vemos, os argumentos apresentados pelo Ministério Público são mínimos, afirmando exclusivamente que a não retenção do ISS restou comprovada através do relatório da auditoria da Corte de Contas.

Entretanto, como é cediço, é indispensável a demonstração de má-intenção para que o ato ilegal e ímprobo adquira status de improbidade, o que caberia ao Ministério Público demonstrar.

O conjunto probatório dos autos é claro ao comprovar a inexistência da retenção do ISS. Entretanto, não resta inequivocamente apresentada a existência de dolo ou até mesmo culpa por parte do promovido.

Pelo que se observa, a não retenção do ISS pelo promovido se baseou em Lei Municipal que aparentemente teve sua vigência durante o período nela assinalado.





A Lei Municipal n. 345/2005 prevê:

“Art. 1º – Fica o Poder Executivo autorizado a Conceder Isenção Fiscal de até 10 anos as empresas que preencherem cumulativamente os seguintes requisitos:

I – As Empresas Privadas, devidamente legalizadas instaladas ou que instalarem no território do Município de Soledade.

II – As empresas que empregarem mais de 05 (cinco) funcionários devidamente amparados pela legislação trabalhista.

III – As empresas que absorvam no mínimo 70% do seu quantitativo de pessoal, com residência no Município de Soledade-PB.

Mesmo que nesse momento venhamos a tratar sobre o preenchimento dos requisitos previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece as possibilidades para concessão de incentivos ou benefícios de natureza tributária, estabelecendo os requisitos necessários, não vê aqui a possibilidade de concretização da demonstração inequívoca de dolo ou culpa, como forma de caracterizar o ato de improbidade previsto no art. 10, inc. X, da Lei n. 8.8429/92:

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:

(...)

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

Portanto, entendo que o Ministério Público não desincumbiu do seu dever de provas os fatos constitutivos para comprovação da prática do ato de improbidade, quando da não retenção dos valores referentes ao ISS, conforme apresentado na inicial.

Desta, é improcedente o pedido quanto ao ponto ora discutido.

#### **2.4.6. DA NEGLIGÊNCIA QUANTO AOS BENS DO MUNICÍPIO**

Igualmente ao ponto acima, verifica-se que o Ministério Público apresentou argumentos de forma resumida quanto à tentativa de demonstração de ato de improbidade praticado pelo promovido, no que diz respeito à acusação de negligências referentes aos bens do Município.

Assim descreveu o Ministério Público quanto à irregularidade:

“O Município de Soledade não possuía controle ou registro analítico dos bens patrimoniais de caráter permanente e dos bens de consumo.

Igualmente, o Demonstrativo de aquisição de bens móveis e imóveis estava incompleto, não tendo sido declarado pelo promovido, enquanto Prefeito, a aquisição de duas motocicletas.

A Lei exige controle dos bens para fins de fiscalização e com vistas a garantir a boa conservação e ciência de todos os bens do ente público. Bens, móveis ou imóveis, não registrados e não sujeitos a controle são mais facilmente desviados, sonegados e apropriados indevidamente.

Agir negligentemente na conservação do patrimônio público também é ato de improbidade administrativa que importa dano ao erário, nos termos do art. 10 da LIA.”

Intimado para apresentar impugnação à contestação, o Ministério Público não se manifestou,



requerendo apenas o prosseguimento do feito.

Como vemos, os argumentos apresentados pelo Ministério Público é mínimo, afirmando exclusivamente a negligência dos bens públicos causa dano ao erário.

Entretanto, como é cediço, é indispensável a demonstração de má-intenção para que o ato ilegal e ímprobo adquira status de improbidade, o que caberia tal tarefa ao Ministério Público.

Sequer restou apontado pelo Ministério Público a existência de elementos comprobatório que apontassem a existência de dano, bem como, conseqüentemente, a existência de dolo em suposta conduta.

Não há dúvidas de que a má gestão de bens públicos é uma espécie de irregularidade. Entretanto, nem toda irregularidade pressupõe a prática de ato de improbidade administrativa.

Portanto, entendo que o Ministério Público não desincumbiu do seu dever de provas os fatos constitutivos para comprovação da prática do ato de improbidade, quanto à existência de dano no comportamento do promovido quanto aos bens públicos.

Desta, entendo improcedente o pedido relacionado ao presente ponto.

#### **2.4.7. DAS PENAS A SEREM APLICADAS E SUA DOSIMETRIA**

A aplicação das sanções previstas na Constituição e disciplinadas na LIA deve obediência aos princípios da proporcionalidade e da adequação punitiva. Ademais, havendo ofensas simultâneas aos mandamentos da LIA, as sanções devem ser aplicadas de forma cumulativa, observada a compatibilidade entre a cumulação objetiva.

Por tudo isso, o ato ímprobo perpetrado pelo demandado deve ser penalizado pelas cominações do artigo 12, II e III, da Lei 8.429/92, in verbis:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

( . . . )

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.”

Como se sabe, é a aplicação das penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa pode ocorrer de forma isolada ou cumulativa, conforme de infere da própria redação do supratranscrito art. 12, caput, da Lei nº 8.429/1992.

Na aplicação do dispositivo em tela, o julgador atenderá aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto e das circunstâncias da



conduta do agente ímprobo.

Neste sentido, Fábio Medina Osório (in Improbidade Administrativa, 2ª ed., Síntese, p. 271) leciona:

"O princípio da proporcionalidade, de matriz constitucional, é de ser aplicado pelo Poder Judiciário na concretização da Lei n.º 8.429/92, seja na própria tipificação do ato de improbidade administrativa, deixando de fora dos tipos legais comportamentos que não se mostrem materialmente lesivos aos valores tutelados pelo legislador e pelo constituinte de 1988, seja na adequação da resposta estatal, através das sanções, a ilícitos de menor gravidade"

Destaque-se acerca da inadequação de uma aplicação em bloco das sanções do art. 12 para todos os casos indistintamente, pois isso envolve a ponderação de valores a ser feita caso a caso pelo magistrado, a partir da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade social da lei, segundo análise das peculiaridades da conduta imputada ao agente público envolvido e das provas processuais.

Assim, a dosimetria da pena deve ser razoável apenas o bastante para inibir o ato ímprobo e, ao mesmo tempo, apresentar caráter didático, não para sacrificar integralmente o patrimônio e a vida do cidadão que o cometeu, mas para que a responsabilidade ocorra de forma compatível com a conduta.

Passemos à análise das penas, de acordo com a gradação, da mais leve para a mais severa.

Primeiramente, **a pena de ressarcimento ao erário** somente deve ter lugar quando existir prejuízo efetivo e deve ter as suas precisas dimensões.

Quanto à **multa civil**, trata-se de reprimenda de caráter didático, que deverá ser aplicada na proporção dos valores negligenciados, para que se evite a reiteração dos fatos, seja pelo promovido, na mesma ou em outras gestões, seja para incutir em todo administrador a responsabilidade quanto aos atos que venha a praticar.

Tal penalidade se justifica no dever geral de indenizar, tendo como objetivo evitar a reiteração da conduta, servindo como elemento desencorajador do agente para práticas idênticas. Sendo o caso de enriquecimento ilícito, a multa deve corresponder ao proveito obtido; se for dano do patrimônio, o valor do prejuízo provocado e, por fim, na violação aos princípios da administração pública, o critério será a remuneração do agente.

Assim, reconhecendo-se no caso concreto os atos de improbidade fundamentados nos itens 2.4.1 (não aplicação do percentual constitucional mínimo na saúde), 2.4.2 (não aplicação dos recursos mínimos do FUNDEB na remuneração do magistério e das despesas com educação), 2.4.3 (da abertura de crédito suplementar sem autorização) e 2.4.4 (da realização de despesas sem licitação), a penalidade há que ser estabelecida a partir dessas premissas.

Aqui, os critérios de fixação são matemáticos: o art. 12, inc. III, da Lei n. 8.429/92 prevê pena de multa no percentual máximo de até 100 vezes da remuneração percebida pelo agente, o que faz com que dividido essa quantidade pelo número de possibilidade de atos de improbidade prevista na LIA, como sendo 32 possibilidades, aplico o valor correspondente à 3,125 vezes o valor da remuneração para cada ato de improbidade. Como visto, o promovido violou o art. 10, incs. VIII e art. 11, caput (três vezes), da Lei n. 8.429/92, perfazendo um total de 04 atos de improbidade. Portanto, levando em consideração a penalidade atribuída a cada um dos atos, multiplicado por 04 atos de improbidade praticado pelo promovido, chega-se à conclusão da aplicação da multa civil no valor correspondente à 12,5 vezes a remuneração recebida à época dos fatos.

No que concerne à **proibição de contratar com o poder público ou receber incentivos fiscais ou creditícios**, tem-se como penalidade inócua para o tipo de improbidade cometida, por não se tratar o infrator de pessoa jurídica.

Relativamente à **perda da função pública**, pelo volume financeiro envolvido, que não foi de grande monta, bem como por não haver comprovação de vantagem para o infrator ou terceiro, torna-se desnecessária e demasiada a aplicação da referida pena.

Por fim, quanto à **suspensão dos direitos políticos**, verifica-se o promovido apresentou durante



o período fiscal do ano de 2005 um verdadeiro descaso com a prática do dinheiro público, ferindo preceitos constitucionais e legais, sem que apresentasse qualquer tipo de justificativa para tanto. Do somatório de atos ímprobos praticados, verifica-se que a existência de gravidade necessária para que o promovido seja impedido de novamente voltar a praticá-los, ao menos por um período, motivo pelo qual, entendo como necessária a **aplicação da suspensão dos direitos políticos pelo prazo mínimo de 03 (três) anos**, visto que apesar de grave, os atos não se apresentam com potencialidade excessiva, visto que não houve prática de desvio de verba pública.

### 3. CONCLUSÃO

**ANTE O EXPOSTO, diante de tudo o exposto e princípios aplicados ao caso, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido inaugural, pelo que extingo a presente ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil e, em consequência, condeno JOSÉ IVANILDO BARROS GOUVEIA por violação das normas capituladas no art. 10, incs. VIII e art. 11, caput (três vezes), da Lei n. 8.429/92, às luz das argumentações acima deduzidas e o absolvo quanto à imputação dos fatos inerentes à não retenção do ISS e negligência na administração dos bens do Município.**

Tendo em consideração a extensão do dano causado à coletividade, a gradação da improbidade praticada, sua repercussão no patrimônio do Município de Soledade/PB, assim como as diretrizes normativas dispostas no art. 12, II e III, da Lei 8.429/92 e os fatos exaustivamente tratados na fundamentação, aplico, assim, as seguintes penalidades:

1. Providencie-se o cadastramento deste processo na página do Conselho Nacional de Justiça – CNJ na internet, no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa.
2. Multa civil no valor equivalente ao de 12,5 vezes da remuneração mensal percebida pelo demandado à época dos fatos, enquanto Prefeito de Soledade/PB;
3. Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 03 (três) anos.
4. INTIME-SE o promovente para fins de cumprimento da sentença.

A multa civil deverá ser revertida em favor da Prefeitura de Soledade/PB, conforme dispõe o art. 18 da Lei de Improbidade Administrativa.

Custas pelo promovido.

Certificado o trânsito em julgado:

1. Providencie-se o cadastramento deste processo na página do Conselho Nacional de Justiça – CNJ na internet, no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa.
2. Expeçam-se as comunicações de ordem, ao Cartório Eleitoral correspondente para fins da suspensão dos direitos políticos.
3. INTIME-SE o promovente para fins de cumprimento da sentença.

**PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIME-SE.**

Soledade/PB, datado e assinado eletronicamente.

**JUIZ DE DIREITO**

**Grupo de Atuação do Cumprimento da Meta 04 – CNJ**

