



1769
F

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

ACÓRDÃO

APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0001656-07.2009.815.0091.

Origem : *Vara Única da Comarca de Taperoá.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

01 Apelante : *Luciano Moraes da Silva.*

Advogado(a) : *Avani Medeiros da Silva (OAB/PB 5.918).*

02 Apelante : *Damião Balduino da Nóbrega.*

Advogado(a) : *Anézio de Medeiros Queiroz Neto (OAB/PB 20.494).*

Apelado : *Ministério Público do Estado da Paraíba.*

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINARES. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO. DESNECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AFASTAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. DESNECESSIDADE DE OUTRAS PROVAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MÉRITO. PAGAMENTO DE OBRAS NÃO REALIZADAS. EMPRESA DE ENGENHARIA FANTASMA. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEF EM PERCENTUAL INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO EM LEI. INAPLICABILIDADE DO MÍNIMO CONSTITUCIONAL DE RECURSOS EXIGIDOS NAS AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS EM PSE. BURLA A REGRA CONSTITUCIONAL DE OBRIGATORIEDADE DO CONCURSO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE. ATOS PREVISTOS NOS ARTS. 10, INCISOS I E IX E 11, CAPUT, AMBÓS DA LEI Nº 8.429/1992. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO EX-GESTOR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- No caso de ação civil por ato de improbidade administrativa, intentada pelo Ministério Público, a inte-

gração do Município na relação processual é opcional, de modo que não enseja nulidade processual a ausência de citação do ente público interessado.

1766
J

- É cabível o julgamento antecipado da lide quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou no caso de revelia, nos termos do art. 355, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o elenco probatório coligido aos autos autorizou um juízo de convicção seguro para analisar a ocorrência ou não do ato de improbidade administrativa descrito na exordial, de modo que desnecessária a dilação probatória.

- Para que ocorram os atos de improbidade disciplinados pela legislação supracitada, é indispensável que reste demonstrado o dolo ou a culpa nas condutas do administrador público. Nesse passo, a configuração da improbidade administrativa pressupõe a identificação do elemento subjetivo da conduta do agente, ou seja, o ânimo de agir contra os princípios inerentes à Administração Pública, em violação a algum dos tipos previstos nos arts. 9º, 10 ou 11 da Lei n.º 8.429/92.

- Incorreram no art. 10, inciso I, da Lei n.º 8.429/92 os ex-gestores, ora apelantes, ao contratarem obra de engenharia com empresa "fantasma", procedendo a pagamento pela execução de obra, cuja despesa não foi comprovada.

- O art. 22 da Lei n.º 11.494/2007⁵ estabelece que, pelo menos, 60% da verba do FUNDEF serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública. Considerando que restou comprovado nos autos que o ex-gestor público aplicou apenas 49,55% dos recursos do FUNDEF com o magistério, resta patente a irregularidade.

- Da mesma forma se dá com a aplicação do mínimo constitucional de recursos exigidos nas ações e serviços públicos de saúde, tendo a Auditoria da Corte de Contas constatado a aplicação, por ambos os gestores/réus, do percentual de 12,79%, quando a constituição determina o mínimo de 15%.

- Nos termos da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, a contratação irregular de servidor público é ato administrativo ilegal, que pode tipificar a prática de improbidade administrativa, ainda que não demonstrada a ocorrência de dano para a Administração Pública.

1767
f

- A mera contratação sem prévia aprovação em concurso público, e sem qualquer motivo plausível para a não realização do certame, já é apta a caracterizar o ato como improbo, uma vez que ao alcaide não é dado alegar o desconhecimento de regra constitucional basilar e vigente desde a promulgação da atual Carta Magna, mormente em face a sua experiência no trato da coisa pública.

- 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.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, afastar a alegação processual de nulidade por ausência da citação do município para integrar o polo ativo e rejeitar as preliminares, à inanimidade. Nomérito, por igual votação, negou-se provimento aos recursos apelatórios, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelações Cíveis** interpostas por **Luciano Moraes da Silva** (fls. 1.695/1.712) e **Damião Balduino da Nóbrega** (fls. 1.714/1.730), desafiando sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Taperoá nos autos da “**Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa**” ajuizada pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba** em face dos ora recorrentes.

Na peça de ingresso (fls. 02/17), o *Parquet* relatou que o réu Luciano Moraes da Silva exerceu o mandato de Prefeito Constitucional do Município de Salgadinho no período de 1º de janeiro de 2000 a 31 de março de 2004, quando então renunciou ao mandato, assumindo o vice-prefeito Damião Balduino da Nóbrega.

Aduziu que, durante o exercício de 2004, quando os réus estiveram a frente da administração pública municipal, o Tribunal de Contas apurou diversas irregularidades, sendo descritas na petição inicial a conduta de cada um da seguinte forma:

Promovido Luciano Moraes da Silva:

a) dispensa indevida de processo licitatório com as empresas **NELFARMA** e **FB PROJETOS E CONSTRUÇÕES**;

b) ordenação de despesa sem autorização legal à Construtora Caiçara Ltda no valor de R\$ 9.000,00;

c) negligência da conservação do patrimônio público;

Promovido Damião Balduino da Nóbrega:

- a) inaplicabilidade do mínimo constitucional exigido com ações e serviços públicos de saúde no exercício de 2004;
- b) compromissos assumidos nos dois últimos quadrimestres do ano de 2004 sem a devida suficiência de saldo, infringindo o art. 42 da Lei nº 101/2000.
- c) arrecadação ineficaz das receitas próprias do Município;
- d) contratação temporária por tempo determinado sem obediência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal;
- e) aplicação de recursos do FUNDEF na remuneração e valorização do magistério abaixo do percentual legalmente exigível;
- f) emissão de 348 (trezentos e quarenta e oito) cheques sem provisão de fundos;
- g) dispensa indevida de processo licitatório;
- h) concorrência para incorporação ao patrimônio particular de verba pública;

Diante de tais condutas, o Ministério Público defendeu a prática de atos de improbidade administrativa que causaram prejuízo ao erário e infringiram os princípios da legalidade e moralidade. Por fim, requereu a procedência do pedido com a condenação dos promovidos nas sanções previstas no art. 12, incisos I e III, da Lei nº 8.429/1992, bem como o ressarcimento dos danos e o pagamento de indenização por danos morais difuso.

Liminar deferida no sentido de decretar a indisponibilidade dos bens dos demandados sobre os bens correspondentes ao valor do dano alegado, inclusive dos valores em conta bancária (fls. 31/33).

Devidamente notificado, o promovido Luciano Moraes da Silva apresentou manifestação (fls. 118/129), alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, destacou que todas as licitações foram devidamente realizadas, ressaltando que a aquisição dos medicamentos e a construção do sistema de abastecimento de água foram licitados.

Frisou ter conservado o patrimônio público, consignando que os dois micro-ônibus foram alienados por meio de leilão. Ainda aduziu ter cumprido o percentual mínimo constitucional de gastos com a saúde.

Afirmou que a contratação de pessoal por tempo determinado decorreu da ausência de profissionais suficiente para atender nos Programas de Saúde da Família. Defendeu que os cheques emitidos sem provisão de fundos e as respectivas taxas bancárias foram devidamente quitadas. Finalmente, argumentou a ausência de prática de ato de improbidade administrativa, devendo, por isso, ser julgado improcedente o pedido autoral.

1768
F

Despacho proferido pelo magistrado de primeiro grau, rejeitando da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e recebendo a petição inicial (fls. 194/196).

176a
P

Após citação, o demandado Damiano Balduino da Nóbrega apresentou contestação com vasta documentação (fls. 210/221 e 225/1.567), alegando ter aplicado o importe de 14,46% nos serviços de saúde, como também ressaltou que aplicou os recursos do FUNDEF na remuneração e valorização do magistério dentro do percentual legalmente exigível. Defendeu a ausência de dano ao erário, a inexistência de dispensa de processo licitatório, o pagamento dos cheques sem fundos, ressaltando inexistir atos de improbidade administrativa nas condutas descritas na peça inaugural. Alfim, pugnou pela improcedência do pleito.

Devidamente citado, o outro demandado Luciano Moraes da Silva também apresentou peça contestatória, com os mesmos argumentos da manifestação por escrito (fls. 1.572/1.584).

As partes foram intimadas para especificação de provas (fls. 1.656), oportunidade na qual os promovidos requereram a produção das provas já indicadas nas defesas (fls. 1.670 e 1.672).

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional, o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido autoral (fls. 1.674/1.698), nos seguintes termos:

"ISTO POSTO e mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido versado na inicial e, em consequência, CONDENO o ex-Prefeito LUCIANO MORAIS DA SILVA nas normas capituladas no art. 10, incisos I e IX, da LIA, e/c art. 11, caput, da mesma norma de regência, bem como o ex-prefeito DAMIÃO BALDUÍNO DA NÓBREGA, na violação do art. 11, caput, da Lei 8.429/92.*

Tendo em vista a extensão do dano causado à coletividade, a gradação da improbidade praticada, sua repercussão no patrimônio do Município, assim como as diretrizes normativas dispostas no art. 12, incisos II e III, da Lei 8.429/92, aplico aos réus as seguintes penalidades:

1. LUCIANO MORAIS DA SILVA:

a) Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para que surtam os seus efeitos legais;

b) Suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos;

c) Ressarcimento integral do dano apurado, R\$ 9.000,00 devidamente atualizado, a partir do evento danoso, com mora de 1% a.m. da citação.

1770
F

2. DAMIÃO BALDUINO DA NÓBREGA

a) Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para que surtam os seus efeitos legais;

b) Suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos;

c) Ressarcimento integral do dano apurado, R\$ 15.458,45, devidamente atualizado, a partir do evento danoso, com mora de 1% a.m. da citação.

Inconformado, o promovido Luciano Moraes da Silva interpôs Recurso Apelarório (fls. 1.695/1.710), arguindo, em sede de preliminar, a nulidade processual por falta de citação do Município de Salgadinho, bem como o cerceamento do direito de defesa pelo julgamento antecipado da lide, ressaltando a necessidade de produção de prova testemunhal.

Meritoriamente, defende a ausência de comprovação de dano ao erário, tendo em vista que os pagamentos feitos a Construtora Caiçara decorreram dos serviços prestados, não havendo que se falar, portanto, em locupletamento do montante de R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

Afirma que não houve incorporação de verba pública em patrimônio particular, enfatizando que a reforma do prédio da Prefeitura foi realizada, inclusive houve a inauguração com a presença da população.

Doravante, destaca a inexistência de prejuízo ao erário e de dilapidação do patrimônio público e a ausência de violação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Alega que aplicou o percentual mínimo constitucional na saúde, destacando que, nos meses de janeiro a março de 2004, aplicou quase 13% e, no final do exercício de 2004, foi aplicado o percentual de 15%, de modo que o mínimo deve ser aferido ao ano e não nos três primeiros meses.

Seguindo suas argumentações, enfatiza que, na época da sua gestão, não existiam profissionais suficientes para atender no PSF e, por isso, foi necessária a contratação de pessoal por tempo determinado, vindo, posteriormente, a ser regularizada a situação com a realização de concurso público. Finalmente, aduz a ausência de dolo, do elemento subjetivo.

Irresignado, o promovido Damião Balduino da Nóbrega aviou Recurso Apelarório (fls. 1.714/1.730), aduzindo, em sede de preliminar, a nulidade processual por ausência de citação do Município para integrar a lide,

1771
F

bem como o cerceamento do direito de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide e indeferimento da prova testemunhal.

No mérito, enfatiza a ausência de dano ao erário, sendo injusta a condenação de ressarcimento aos cofres públicos no montante de R\$ 15.458,45 (quinze mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e quarenta e cinco centavos), ressaltando que foram realizados os serviços pela Construtora Caiçara no complexo esportivo.

Frisa a inexistência de prejuízo ao erário e de má conservação do patrimônio público e ressalta a ausência de violação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. Destaca a aplicação do percentual mínimo constitucional nos serviços de saúde. Por fim, defende a ausência de dolo e inexistência de atos de improbidade administrativa.

Contrarrazões ofertadas (fls. 1.732/1.740).

A Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos, tendo em vista a comprovação da prática de atos de improbidade administrativa (fls. 1.748/1.754).

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos apelatórios, passando à análise conjunta ante o entrelaçamento das questões.

- 1) Das preliminares:

a) Nulidade processual por ausência de citação do Município:

Como questão preliminar, os recorrentes sustentaram a nulidade processual por ausência de citação do Município.

O §3º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992 elenca a hipótese de litisconsórcio facultativo, estabelecendo que o ente estatal lesado poderá ingressar no polo ativo do feito, fiando a seu critério o ingressou ou não na lide, de sorte que sua integração na relação processual é uma opção, não ensejando qualquer nulidade por ausência de citação do Município supostamente lesado. Vejamos:

“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o

disposto no §3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965”.

1779
F

“Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

(...)

§ 3º As pessoas jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente”.

Apesar de, no plano material, ser o sujeito passivo do ato de improbidade administrativa, a integração do Município na relação processual é opcional, de modo que não enseja a nulidade processual a ausência de citação do ente público interessado.

Assim, ao ser intentada a ação civil pública por ato de improbidade administrativa pelo Ministério Público, pode o Município figurar, no polo ativo, como litisconsorte facultativo, não sendo caso de litisconsórcio necessário.

Sobre o assunto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATOS SEM LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELA FALTA DE CITAÇÃO DO ENTE MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. CARACTERIZAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE E MODIFICAÇÃO DAS SANÇÕES. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I - Na origem trata-se de ação civil por ato de improbidade em que se sustenta que, durante a gestão do ex-prefeito do Município de Pindamonhangaba, sem a realização de procedimento licitatório, foram firmados diversos contratos com as empresas demandadas, para veiculação de informações sobre atos da Prefeitura e da sua administração. II - Alega-se ainda que além do descumprimento da exigibilidade de licitação, uma das rádios teria a qualidade de "rádio

1773
F

comunitária", o que vedaria legalmente sua contratação com órgãos públicos visando pagamento pelos serviços. III - Julgou-se procedente o pedido da ação civil pública e de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, para declarar a nulidade dos contratos celebrados entre o Município de Pindamonhangaba e as rés e condená-los ao: a) ressarcimento integral do dano, de acordo com os valores desembolsados pelo Município, corrigidos monetariamente; e b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos. IV - Em relação, especificamente, ao ex-Prefeito condenou-se a: a) perda da função pública; b) multa civil no importe de três vezes o valor do dano corrigido para a pessoa jurídica e para o agente público dez vezes o valor de sua remuneração percebida, levando em conta a extensão do dano, com olhos postos nos contratos celebrados e considerando que, embora nulo, o serviço foi prestado; c) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos; e d) ônus sucumbenciais a serem pagos juntamente com os demais requeridos. V - A decisão foi mantida quanto ao mérito pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reformando-se tão somente quanto às penas aplicadas, para manter somente a condenação à multa civil. VI - Não há ofensa ao art. 535, do CPC, quando o aresto a quo decide plenamente a controvérsia e se apresenta devidamente motivado, sem omissões, contradições ou obscuridades a serem sanadas, não sendo necessário que o magistrado efetue o prequestionamento numérico dos dispositivos legais aplicáveis ao caso ou que este se manifeste sobre cada um dos argumentos apresentados pela parte. VII - As alegações atinentes à caracterização do ato de improbidade administrativa de que trata o art. 11 da Lei 8.249/92, sob a perspectiva objetiva de existência ou não de prejuízo ao erário e a conduta subjetiva \neq consubstanciada pelo dolo \neq são questões que, para a reversão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, demandam incontestemente revolvimento fático-probatório. VIII - Por consequência, o conhecimento das referidas temáticas resta obstacularizado diante do verbete sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Esse raciocínio jurídico não diferencia do adotado por esta Corte. IX - Desse modo, impõe-se às temáticas agitadas sob tal hipótese de cabimento, quais sejam, de inexistência de prejuízo ao erário público e de inexistência de dolo nos atos praticados pelos recorrentes, um juízo negativo de prelibação. X - A alegação de nulidade do processo por ausência

1774
F

da citação do Município de Pindamonhangaba não merece prosperar. XI - No presente caso, trata-se de litisconsórcio facultativo, nos termos do artigo 17, § 3º, da Lei 8.429/92, verbis: No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei n. 4.714, de 29 de junho de 1965. XII - Por conseguinte, dispõe o artigo 6º, § 3º, da Lei 4.714/65, verbis: A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente. XIII - Como salientado pelo Tribunal a quo, quando do julgamento do recurso de apelação do ora recorrente (fl. 1.317): "O artigo transcrito revela a faculdade, e não obrigatoriedade, in casu, do Município de Pindamonhangaba que 'poderão atuar ao lado do autor', configurando-se, portanto, em litisconsórcio facultativo, razão pela qual não há que se falar em nulidade processual. Ademais, a ausência de prejuízo à defesa dos réus/apelantes, demonstra que a nulidade suscitada seria apenas relativa, cuidando-se a hipótese de aplicação do princípio do pas de nullité sans grief". XIV - A orientação consolidada desta Corte Superior é no sentido de que, "em ação de improbidade administrativa ajuizada contra agente público pelo Ministério Público, o litisconsórcio do Município interessado é apenas facultativo, razão pela qual não há violação do art. 17, § 3º, da Lei n. 8.429/92" (AgRg no REsp 1411897/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014). XV - Agravo interno improvido. (PET no REsp 1574781/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018). (grifo nosso).

Afasto, portanto, a alegação de nulidade processual por ausência de citação do ente público interessado.

b) Do cerceamento do direito de defesa pelo julgamento antecipado da lide e necessidade de produção de prova testemunhal:

Os recorrentes alegam a nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, destacando a impossibilidade de julgamento antecipado da lide e a necessidade de produção de prova testemunhal requerida.

Pois bem. Como se sabe, é cabível o julgamento antecipado da lide quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou no caso de revelia, nos termos do art. 355, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

1773
F

comunitária", o que vedaria legalmente sua contratação com órgãos públicos visando pagamento pelos serviços. III - Julgou-se procedente o pedido da ação civil pública e de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, para declarar a nulidade dos contratos celebrados entre o Município de Pindamonhangaba e as rés e condená-los ao: a) ressarcimento integral do dano, de acordo com os valores desembolsados pelo Município, corrigidos monetariamente; e b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos. IV - Em relação, especificamente, ao ex-Prefeito condenou-se a: a) perda da função pública; b) multa civil no importe de três vezes o valor do dano corrigido para a pessoa jurídica e para o agente público dez vezes o valor de sua remuneração percebida, levando em conta a extensão do dano, com olhos postos nos contratos celebrados e considerando que, embora nulo, o serviço foi prestado; c) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos; e d) ônus sucumbenciais a serem pagos juntamente com os demais requeridos. V - A decisão foi mantida quanto ao mérito pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reformando-se tão somente quanto às penas aplicadas, para manter somente a condenação à multa civil. VI - Não há ofensa ao art. 535, do CPC, quando o aresto a quo decide plenamente a controvérsia e se apresenta devidamente motivado, sem omissões, contradições ou obscuridades a serem sanadas, não sendo necessário que o magistrado efetue o prequestionamento numérico dos dispositivos legais aplicáveis ao caso ou que este se manifeste sobre cada um dos argumentos apresentados pela parte. VII - As alegações atinentes à caracterização do ato de improbidade administrativa de que trata o art. 11 da Lei 8.249/92, sob a perspectiva objetiva de existência ou não de prejuízo ao erário e a conduta subjetiva # consubstanciada pelo dolo # são questões que, para a reversão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, demandam incontestemente fático-probatório. VIII - Por consequência, o conhecimento das referidas temáticas resta obstacularizado diante do verbete sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Esse raciocínio jurídico não diferencia do adotado por esta Corte. IX - Desse modo, impõe-se às temáticas agitadas sob tal hipótese de cabimento, quais sejam, de inexistência de prejuízo ao erário público e de inexistência de dolo nos atos praticados pelos recorrentes, um juízo negativo de prelibação. X - A alegação de nulidade do processo por ausência

1773
F

comunitária", o que vedaria legalmente sua contratação com órgãos públicos visando pagamento pelos serviços. III - Julgou-se procedente o pedido da ação civil pública e de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, para declarar a nulidade dos contratos celebrados entre o Município de Pindamonhangaba e as rés e condená-los ao: a) ressarcimento integral do dano, de acordo com os valores desembolsados pelo Município, corrigidos monetariamente; e b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos. IV - Em relação, especificamente, ao ex-Prefeito condenou-se a: a) perda da função pública; b) multa civil no importe de três vezes o valor do dano corrigido para a pessoa jurídica e para o agente público dez vezes o valor de sua remuneração percebida, levando em conta a extensão do dano, com olhos postos nos contratos celebrados e considerando que, embora nulo, o serviço foi prestado; c) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos; e d) ônus sucumbenciais a serem pagos juntamente com os demais requeridos. V - A decisão foi mantida quanto ao mérito pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reformando-se tão somente quanto às penas aplicadas, para manter somente a condenação à multa civil. VI - Não há ofensa ao art. 535, do CPC, quando o aresto a quo decide plenamente a controvérsia e se apresenta devidamente motivado, sem omissões, contradições ou obscuridades a serem sanadas, não sendo necessário que o magistrado efetue o prequestionamento numérico dos dispositivos legais aplicáveis ao caso ou que este se manifeste sobre cada um dos argumentos apresentados pela parte. VII - As alegações atinentes à caracterização do ato de improbidade administrativa de que trata o art. 11 da Lei 8.249/92, sob a perspectiva objetiva de existência ou não de prejuízo ao erário e a conduta subjetiva # consubstanciada pelo dolo # são questões que, para a reversão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, demandam incontestemente fático-probatório. VIII - Por consequência, o conhecimento das referidas temáticas resta obstacularizado diante do verbete sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Esse raciocínio jurídico não diferencia do adotado por esta Corte. IX - Desse modo, impõe-se às temáticas agitadas sob tal hipótese de cabimento, quais sejam, de inexistência de prejuízo ao erário público e de inexistência de dolo nos atos praticados pelos recorrentes, um juízo negativo de prelibação. X - A alegação de nulidade do processo por ausência

Ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que:

"cabe o julgamento antecipado do mérito, com base no artigo 330, I, do CPC, quando se discute apenas matéria de direito ou as consequências jurídicas da afirmação de fato, ou ainda quando a afirmação fática está demonstrada através de prova documental. Nessa linha, é importante frisar que a produção de prova não deve ser admitida quando pretender esclarecer fato que não é pertinente." (In Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 236.

Ponderam, ainda, que *"o julgamento antecipado só não deve ocorrer quando o fato, ainda que controvertido, pertinente e relevante, não se encontra devidamente provado"*.

Conforme se apreende desses ensinamentos, o julgamento antecipado do mérito, quando há discussão de fatos, não pode ocorrer se pairar cisma sobre questões fáticas pertinentes e relevantes para a lide.

In casu, infere-se que o MM Juiz de primeiro grau julgou antecipadamente a lide, condenando os recorrentes em penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992, em virtude do reconhecimento de atos de improbidade administrativa consistente na ordenação de despesas sem a devida comprovação, ausência de aplicação do mínimo constitucional de recursos exigidos em ações e serviços públicos de saúde, contratação de pessoal por tempo determinado em nítida infringência ao preceito constitucional, aplicação de recursos do FUNDEF na remuneração e valorização do magistério abaixo do percentual legalmente exigível, pagamento de serviço não prestado.

De acordo com as condutas praticadas pelos insurgentes e reconhecidas pelo magistrado de primeiro grau, infere-se que a prova documental e já colhida nos autos é suficiente para formar o convencimento motivado do julgador, de modo que o depoimento das testemunhas era desnecessário e inútil para o julgamento.

Ora, a adequação à situação de infringência aos ditames legais pertinentes aos recursos dos FUNDEB, a aplicação do mínimo constitucional de recurso exigidos em ações e serviços públicos de saúde são questões fáticas e jurídicas, cabendo ao julgador a análise dos documentos acostados ao encarte processual e, assim, aferir o enquadramento ou não como atos de improbidade administrativa, de modo que o depoimento de testemunhas não influenciaria no convencimento do julgador.

A comprovação ou não da realização de obras no prédio da Prefeitura poderia ter sido feita por meio de documentos aferindo a contratação da empresa e o pagamento, contudo os insurgentes não o fizeram. A colheita de depoimento de testemunhas em nada mudaria o deslinde da questão, porquanto não é suficiente para a comprovação das despesas do Ente Municipal, já que, como se sabe, o administrador público deve primar pela

documentação e registro de despesas, até mesmo pelo princípio da publicidade.

17/16
F

Ademais, não é demais consignar que a desnecessidade e inutilidade da prova testemunhal para fins de comprovação do pagamento à Construtora Caiçara pela construção de um ginásio esportivo. Isso porque os pagamentos realizados pelos administradores públicos devem ser devidamente documentados em recibos, notas de empenho etc.

Na verdade, repita-se, entendo que a prova testemunhal no presente caso é totalmente desnecessária para o fim de afastar a condenação, como também não influenciaria no desfecho da demanda.

Partindo dessa premissa, o fato é que o elenco probatório coligido aos autos autorizou um juízo de convicção seguro para analisar a ocorrência ou não dos atos de improbidade administrativa descritos na exordial e reconhecidos na sentença.

Por isso, tratando-se de matéria de fato e de direito que não demanda maior dilação probatória, acertado o julgamento antecipado da lide.

Dito isso, rejeito a preliminar.

- 2) Do mérito:

Como pode ser visto dos apelos dos promovidos, a controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste na análise do acerto da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido contido na exordial, reconhecendo a prática dos atos de improbidade administrativa consubstanciado em: a) ordenação de despesas sem a devida comprovação; b) ausência de aplicação do mínimo constitucional de recursos exigidos em ações e serviços públicos de saúde; c) contratação de pessoal por tempo determinado em nítida infringência ao preceito constitucional; d) aplicação de recursos do FUNDEF na remuneração e valorização do magistério abaixo do percentual legalmente exigível e) pagamento de serviço não prestado.

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.

1777
F

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 civada de culpa grave, nas do artigo 10.

(...)

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

Pois bem, há de se analisar se os atos levados a cabo pelos réus se consubstanciam em ilícitos revestidos da qualificadora da improbidade administrativa.

No caso em liça, infere-se que os promovidos foram condenados pela prática de condutas improbas, sendo enquadrados da seguinte forma:

I) Réu Luciano Moraes da Silva: arts. 10, inciso I e IX c/c 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, em virtude de: a) ordenação do pagamento de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) a Construtora Caiçara Ltda referente a serviço na Prefeitura sem a devida comprovação da despesa; b) inaplicabilidade do mínimo constitucional de recursos exigidos nas ações e serviços públicos de saúde; c) contratação de pessoal por tempo determinado (equipe médica do PSF) em desrespeito ao preceito constitucional.

II) Réu Damião Balduino da Nóbrega: arts. 10, inciso I c/c 11, *caput*, da Lei nº 8.429/1992: a) pagamento a Construtora Caiçara Ltda no valor de R\$ 15.458,45 (quinze mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e quarenta e cinco centavos) por serviço não prestado; c) não aplicação do mínimo constitucional de recursos exigidos nas ações e serviços públicos de saúde; d) contratação de pessoal por tempo determinado em descumprimento ao preceito constitucional; e) aplicação de recursos do FUNDEF na remuneração e valorização do magistério abaixo do percentual legalmente exigível

a) Da realização de pagamentos a Construtora Caiçara Ltda sem a devida comprovação:

Colhe dos autos que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, em análise as contas prestadas pelo ex-prefeito e ex-vice Prefeito, no exercício financeiro de 2004, efetuaram pagamentos a Construtora Caiçara Ltda, nos valores de R\$ 9.000,00 (Luciano Moraes da Silva) e R\$ 15.458,45 (Damião Balduino da Nóbrega) referente a reforma no prédio da Prefeitura e a construção de ginásio poliesportivo, respectivamente.

Em que pese o promovido Luciano Moraes da Silva afirmar às fls. 1.090 (volume V do anexo), por ocasião de sua defesa perante a Corte de Contas, que "recebendo os documentos exigidos para comprovar a idoneidade e a legalidade da empresa, não tem como o administrador

1779
F

obrigação de cotejar outros requisitos”, tenho que não lhe assiste razão, restando claro que o ex-gestor, no mínimo, não zelou pela coisa pública, quando contratou empresa de engenharia “fantasma”, deixando de conferir a veracidade dos documentos que lhe foram apresentados.

Ademais, as provas pretendidas pelo mesmo, a exemplo de fotografias das supostas obras e colheita de depoimentos de obreiros e pessoas da comunidade, passam a largo de se comprovar o serviço de reforma do prédio da Prefeitura, porquanto faz-se necessário, em verdade, documentos referentes ao plano da obra com o detalhamento dos custos com materiais e mão-de-obra.

Assim, nesse mesmo pensar concluiu o Tribunal de Contas do Estado no processo TC nº 04.815/04 (fls. 1.824 – volume VII do anexo), senão vejamos:

“O defendente alega que os gastos efetuados com a reforma somaram R\$ 9.000,00. A Unidade Técnica verificou que procede esta informação. Entretanto, a documentação apresentada na defesa não comprova a execução dos serviços, tendo em vista não incluir cópia dos cheques emitidos, extratos de conta bancária, planilha orçamentária, além de conter cópia da nota fiscal inidônea nº 000396, pois consta nesse documento o endereço de uma casa residencial, onde nunca funcionou escritório de qualquer empresa”.

Por sua vez, a construção do ginásio poliesportivo supostamente ordenada pelo ex-gestor Damião Balduino da Nóbrega também não foi realizada, tanto é que consta nos autos ofício expedido por este e encaminhado para a Construtora Caiçara Ltda (fls. 1.745 – volume VII do anexo), no qual restou consignado o seguinte:

“Ilustríssimo, senhor representante da Construtora Caiçara Ltda, conforme consta de relatório da Auditoria do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, emitido nos processos/documentos de nºs 03625/03 e 5365/05, esta Prefeitura pagou por equívoco a esta empresa o valor real de R\$ 15.458,45 (quinze mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e quarenta e cinco centavos), diante do que fica esta empresa notificada a devolver esta mencionada importância a conta de nº 5.103-9, conta de diversos, como forma de correção do equívoco e se assim não ocorrer teremos que ajuizar a ação competente para ver ressarcido o errado, diante do que vale a presente como notificação”

Ora, o ilícito é tão evidente que o próprio gestor, ora recorrente (Damião Balduino da Nóbrega), se contradiz em sua defesa, atestando em certos momentos que os serviços foram realizados pela Construtora Caiçara Ltda no complexo esportivo e, em outros, como no ofício acima declinado,

confessando o equívoco do pagamento e, via de consequência, a ausência da respectiva obra.

1780
F

b) Da aplicação de recursos do FUNDEF na remuneração e valorização do magistério abaixo do percentual legalmente exigível e da inaplicabilidade do mínimo constitucional de recursos exigidos nas ações e serviços públicos de saúde:

Como se sabe, os recursos do FUNDEB são aplicados na manutenção e desenvolvimento da educação básica pública, observando-se os respectivos âmbitos de atuação prioritária dos Estados e Municípios.

O art. 22 da Lei nº 11.494/2007 estabelece que, pelo menos, 60% da verba do FUNDEF serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública, senão 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.

Com relação à aplicação do mínimo constitucional de recursos exigidos nas ações e serviços públicos de saúde, cabe pontuar que o art. 34, VII, da Constituição Federal elenca os chamados princípios constitucionais sensíveis. Vejamos:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

1781
F

(...)

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

(...)

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000).

Sobre o assunto, a lição de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

“Esses princípios visam assegurar uma unidade de princípios organizativos tida como indispensável para a identidade jurídica da Federação, não obstante a autonomia dos Estados-membros para se auto-organizarem”. (Curso de Direito Constitucional, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 847)

Especificamente com relação ao disposto na alínea "e" do referido dispositivo, destacam os doutrinadores:

(...) por força da Emenda Constitucional n. 29/2000, foi erigida à condição de princípio constitucional sensível a "aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde" (art. 34, VII, e). O dispositivo reflete a importância que se quis ligar à satisfação em grau mínimo dos direitos fundamentais à educação e à saúde. (obra cit., p. 848)

Para o exercício do ano de 2004, o percentual mínimo de aplicação na saúde exigido dos Municípios era encontrado no art. 77, III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

“Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes: (Incluído pela EC 29/2000).

(...)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de

que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e §
3º. (Incluído pela EC 29/2000)

1787
J

Pois bem. Feitas essas considerações, passa-se à análise dos atos em questão.

Relativamente a não utilização de, pelo menos, 60% da verba do FUNDEF na remuneração dos profissionais do magistério, entendo que os fatos narrados na inicial encontram-se escorados em farta comprovação documental, como bem analisado pelo julgador de primeiro grau.

Neste ponto, os autos demonstram que, no período de 01/04 a 31/12/2004, o réu Damião Balduino da Nóbrega não empregou o percentual mínimo dos recursos do FUNDEF na Remuneração e Valorização do Magistério.

Melhor detalhando, informou o gestor que o gasto total no exercício foi de R\$ 211.750,39 (duzentos e onze mil, setecentos e cinquenta reais e trinta e nove centavos), o que representaria 60,39% da receita do FUNDEF de todo o exercício.

Entrementes, a Auditoria do Tribunal de Contas do Estado (fls. 1.825 – volume VII do anexo) constatou que as despesas com magistério, no retrocitado período, importaram em R\$ 129.198,08, o que representa 49,55% da citada receita, restando patente a irregularidade.

Por outro lado, o promovido, ora recorrente, não colacionou ao encarte processual qualquer elemento probatório que contrariasse a conclusão do Tribunal de Contas.

Da mesma forma se dá com a aplicação do mínimo constitucional de recursos exigidos nas ações e serviços públicos de saúde, tendo a Auditoria da Corte de Contas constatado a aplicação, por ambos os gestores/réus, do percentual de 12,79%, quando a constituição determina o mínimo de 15%, conforme se afere às fls. 1.564 (volume VI do anexo).

Da leitura atenta do quadro demonstrativo das despesas relacionadas a ações e serviços públicos de saúde, verifica-se que o total da despesa realizada foi de R\$ 328.234,93, quando o mínimo a ser aplicado seria o montante de R\$ 384.917,73, empregando-se a menor o valor de R\$ 56.682,80.

A toda evidência, tem-se que o réu Damião Balduino da Nóbrega desrespeitou a determinação legal de aplicação de percentual mínimo dos recursos na remuneração dos profissionais do magistério, como também os dois ex-gestores não aplicaram o mínimo constitucional de recursos exigidos nas ações e serviços públicos de saúde, violando, de maneira clara e inequívoca, os princípios da Legalidade e Moralidade que regem a Administração Pública, ferindo o §1º, do art. 37 da CF e o artigo 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

Ressalte-se que não há que se falar em ausência de dolo na hipótese, porquanto a não utilização do montante mínimo das verbas já é apta

1782
f

a caracterizar o ato como improbo, vez que ao alcaide não é dado alegar o desconhecimento de regras legais que lhe são impostas e conhecidas.

Por oportuno, cabe consignar que, inobstante inexistir qualquer vinculação entre o julgamento realizado pela Corte de Contas e uma ação civil por ato de improbidade administrativa, a decisão final do TCE e todos os elementos de provas colhidos constituem, sem dúvidas, fortes indícios da ocorrência das irregularidades e auxiliam no convencimento motivado do julgador, principalmente quando os réus não logram êxito em desconstituir os fatos apurados, sendo este o caso dos autos.

c) Da contratação temporária de equipe médica do PSF em desrespeito ao preceito constitucional:

Conforme é cediço, a Constituição Federal possui norma cogente impondo ao Administrador Público, de qualquer dos entes federados, a obrigatoriedade de realizar concurso público para a admissão de pessoal, estabelecendo, inclusive, as duas únicas hipóteses de exceção, senão 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:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

IV - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à excepcional interesse público."

Portanto, em se tratando da investidura em cargo ou emprego público, a realização de certame prévio é procedimento obrigatório, somente podendo ser obviada na hipótese de nomeação para cargo em comissão ou contratação por tempo determinado para atender a excepcional interesse público.

Ademais, nos termos da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, a contratação irregular de servidor público é ato administrativo ilegal, que pode tipificar a prática de improbidade, ainda que não demonstrada a ocorrência de dano para a administração pública.

Nesse sentido, a ementa do seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A

1784
P

PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. 1. A ofensa a princípios administrativos, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92, em princípio, não exige dolo na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Demonstrada a lesão, o inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92, independentemente da presença de dolo, autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário.

2. Ao contratar e manter servidora sem concurso público na Administração, a conduta do recorrente amolda-se ao disposto no caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, tendo em vista a ofensa direta à exigência constitucional nesse sentido. O acórdão recorrido ressalta que a admissão da servidora "não teve por objetivo atender a situação excepcional e temporária, pois a contratou para desempenhar cargo permanente na administração municipal, tanto que, além de não haver qualquer ato a indicar a ocorrência de alguma situação excepcional que exigisse a necessidade de contratação temporária, a função que passou a desempenhar e o tempo que prestou serviços ao Município demonstram claramente a ofensa à legislação federal".

3. Desse modo, é razoável a sua condenação na pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos e o pagamento de multa civil no valor equivalente a duas remunerações percebidas como Prefeito do Município - punições previstas no patamar mínimo do artigo 12, III, da LIA.5. Recurso especial não provido."

(STJ, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 27/04/2011, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) (grifo nosso).

Muito embora seja dispensável a verificação de dano ao erário com as contratações irregulares, exige-se a comprovação do dolo, ao menos genérico, para que haja condenação fulcrada no art. 11 da Lei nº 8.429/1991

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÕES SEM CONCURSO PÚBLICO. OFENSA À EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL E AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. RECONHECIMENTO DE DOLO GENÉRICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público estadual contra o ora recorrente, objetivando a

1785
f

condenação pela prática de ato ímprobo, consistente na contratação de servidores sem concurso público.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incursão nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

3. Com efeito, a contratação irregular sem a realização de concurso público pode se caracterizar como ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, mas, para tanto, é imprescindível a demonstração de dolo, ao menos genérico, do agente.

4. Na hipótese em exame, a Corte de origem, embora tenha consignado que era prescindível a demonstração de dolo ou culpa do agente, reconheceu expressamente que 'a atividade do Réu manifesta-se em dissonância da Legalidade, visto que agiu em desobediência aos princípios norteadores do direito administrativo, em desacordo com o interesse público, tão-somente favorecendo os servidores contratados ilegalmente' (fl. 1.087, e-STJ), razão por que não há falar 'na ausência do elemento doloso.

5. Recurso Especial não provido".

(STJ, REsp 1512085/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/10/2016). (grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESCARACTERIZAÇÃO DO ATO COMO ÍMPROBO. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO RECONHECIDO. REVISÃO EXCEPCIONAL NA PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. MODULAÇÃO DA PENA. SUPRESSÃO DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. PROVIMENTO DO AGRADO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL.

1. O agravante, sem concurso público, admitiu uma zeladora e uma faxineira no quadro de pessoal do município, o que configura ato de improbidade administrativa (art. 11 - Lei 8.429/1992), fato incontroverso e reconhecido pelo recorrente, cujo recurso apenas tenta justificar tal atitude, por razões humanitárias, inservíveis como justificativa e/ou explicação.

2. A admissão das servidoras ao arripio da lei expressa a vontade consciente de aderir à conduta

1786
F.

(dolo genérico). 'O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica – ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria –, sendo despciendo perquirir acerca de finalidades específicas. Em resumo: trata-se do 'dolo genérico' ou simplesmente 'dolo' (desnecessidade de 'dolo específico' ou 'especial fim de agir')'" (STJ, EDcl no Ag 1.092.100, RS. Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 31.5.2010).

3. *A (eventual) reforma do julgado, na perspectiva da avaliação da proporcionalidade da sanção aplicada na origem, por demandar reexame do conjunto fático-probatório dos autos, não tem sido admitida em face do óbice da (Simula 7/STJ), ressalvados os casos excepcionais.*

4. *Conquanto positivada a improbidade, a admissão das duas servidoras, em nível salarial modesto, não se reveste de lesividade intensa ao bem jurídico (princípios da administração pública), tanto mais que os serviços foram prestados, justificando-se uma modulação na sanção (art. 12 - Lei 8.429/1992) para suprimir a suspensão dos direitos políticos, mantida a multa: duas remunerações percebidas como Prefeito municipal.*

5. *Agravo regimental provido. Provimento parcial do recurso especial".*

(STJ, AgRg no REsp 1395625/PE. Rel. Ministro OLINDO MENEZES DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016). (grifo nosso).

Pois bem, no que se refere ao dolo dos réus, é cediço que, quando um gestor público admite pessoal sem a realização de concurso público, assim age sabendo, ou ao menos devendo saber, que sua conduta contraria o ordenamento jurídico. A contratação direta apenas é autorizada de forma excepcional, desde que configurada uma hipótese para atender necessidade temporária de interesse público. Essa hipótese há de vir impreterivelmente regulamentada por lei, conforme previsão do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal.

Tal consciência da ilicitude do ato de admissão revela o dolo genérico, aquele exigido para a condenação por improbidade administrativa, cuja natureza é essencialmente cível, não sendo necessária a análise de finalidade específica, normalmente atrelada ao ilícito penal.

No caso específico do Município de Salgadinho, ao contratar pessoal por tempo determinado para ocupar cargos do Programa de Saúde da

Família – PSF, acabou por violar a norma constitucional de obrigatoriedade de concurso público para investidura em cargo ou emprego público.

1787
J

Cabe consignar que o recorrente não trouxe argumento capaz de justificar a excepcionalidade do interesse público nas contratações por eles perpetradas, inclusive não há notícias de situação ou circunstância ocorrida no Ente Municipal, à época, capaz de tornar urgentes as contratações.

Além disso, não há de se considerar cargos da área de saúde como sendo de “necessidade temporária de excepcional interesse público”, dada a sua natureza de necessidade permanente, restando patente a ilicitude das contratações

A consciência da atitude contrária ao ordenamento era de tal forma evidente que não foi observada a instauração de um simples procedimento prévio.

O dolo genérico, pois, exigido pelo art. 11 da Lei nº 8.429/1992 se encontra devidamente provado pelos elementos probatórios coligidos aos autos, subsumindo-se a conduta do recorrente – estampada nas contratações apontadas pelo Ministério Público – em ato de improbidade Administrativa.

Pelo visto, as condutas acima descritas foram corretamente enquadradas nos arts. 10, incisos I e IX e 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa, o qual estabelece:

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

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

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

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:”

Do conjunto probatório, tenho, portanto, que a sentença deve ser confirmada. Isso porque, 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

1788
F

pelos recorrentes estão imbuídas de má-fé e de desonestidade que caracterizam o ato ímprobo.

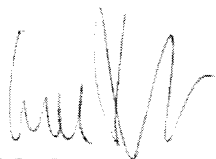
Vislumbrar que, na hipótese, inexistiu ofensa aos princípios que regem a Administração Pública é dar azo à confirmação da sensação de impunidade política propiciada pelo mascaramento de uma verdade que, *in casu*, é não só real, mas igualmente robustamente comprovada, configurando uma interpretação que 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.

Por tudo o que foi exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS APELATÓRIOS**, mantendo-se incólume todos os termos da sentença vergastada.

É como **VOTO**.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luiz Silvio Ramalho Júnior, o Exma. Des. Maria das Graças de Moraes Guedes, em substituição ao Exmo Des Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Averbou suspeição Exmo Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa. Procurador de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 26 de fevereiro de 2019.



Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GERÊNCIA DE PROCESSAMENTO



2992
/ 2675
/ 2675

CERTIDÃO

Certifico, para que esta produza os devidos efeitos legais, que no dia **08 de abril de 2019**, decorreu o prazo de lei sem interposição de recurso, aos termos do(a) **ACORDAO de fls. Salvo petição já protocolada e em trânsito.**

Gerência de Processamento do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, **14 de Maio 2019**

Mariene de Lima Araújo
Analista Judiciária

REMESSA

Aos **14 dias do mês de Maio de 2019**, faço remessa destes autos ao **Exmo. Dr. Juiz de Direito da Vara Unica da Comarca de Taperoá- PB** E, para constar, assino este termo.

Mariene de Lima Araújo
Analista Judiciária