



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040818-72.2013.8.19.0021
APTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APDO: WASHINGTON REIS DE OLIVEIRA
APDO: MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS
RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS VARANDA DOS SANTOS
C.R.: 3

EMENTA. Apelação. Ação Civil Pública. Improbidade administrativa. Extinção do processo sem análise de mérito. Ausência de inépcia da inicial. Ação de improbidade administrativa que independe da aprovação ou não das contas pelo Tribunal de Contas ou pelas Casas Legislativas. Recomendações do Tribunal de Contas. Destinação verbas do FUNDEB. Desatendimento. Atos de improbidade administrativa tipificados nos artigos 10, incisos IX e XI e 11, incisos I e II da Lei 8.429/92. Elemento Subjetivo. Dolo Genérico. Condutas claramente descritas. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível entre as partes acima mencionadas.

ACORDAM os Desembargadores componentes da E.10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em **dar provimento** ao recurso.

Decisão (X) unânime () maioria.

1. Adota-se o relatório já lançado aos autos.





2. Com efeito, o d. parecer examinou com inegável acerto a presente controvérsia. Assim, sua percuciente fundamentação se transcreve *per relationem* – STF, EDcl. no MS 25936/DF (Rel. Ministro Celso de Mello, Julgamento: 13/06/2007, DJe:18/09/2009) e STJ, EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Julgamento: 05/02/2013, DJe:14/02/2013):

“(...)Da inoportunidade de inépcia da petição inicial

Inicialmente, merece prosperar a tese do apelante, no sentido da inexistência de inépcia da petição inicial. Conforme narrado na inicial, lastreada nas provas colhidas por meio dos inquéritos civis públicos no 2010.2677.02 e 2010.2678, instaurados em razão de comunicação realizada pela Corte de Contas do Estado do Rio de Janeiro - que informou a rejeição das contas prestadas pelo Município de Duque de Caxias nos anos de 2007 e 2008 - foram imputadas ao primeiro apelado a prática de condutas que consubstanciam atos de improbidade.

Cumpra transcrever os trechos da exordial na qual foram individualizadas e imputadas as condutas ímprobas ao réu da ação civil pública:

"A Constituição Federal dispõe que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37), determinando ainda que os atos de improbidade administrativa "... importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei ...". (art. 37, §4º). Com o escopo de consolidar o mandamento constitucional, entrou em vigor a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, que define os atos de improbidade administrativa, enumera os sujeitos ativos e passivos, bem como as penalidades, definitivas e provisórias, que estes possam vir a sofrer no transcurso e ao final da demanda que a analisa. Assim, considera passível de punição por ato de improbidade administrativa "...todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, po reeleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior..." (art. 2º), bem como "... àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta..." (art. 3º). In casu, estamos analisando atos de improbidade





administrativa praticados por pessoa física, que atentam contra os princípios da Administração Pública e contra o patrimônio de um ente da Administração Direta, qual seja, o Município de Duque de Caxias (art. 1º caput da lei de improbidade). Assim sendo, presentes estão todos os requisitos subjetivos à constituição dos atos de improbidade administrativa, cuja existência esperamos seja declarada ao final. Objetivamente, optou o legislador pátrio por abarcar no conceito de improbidade administrativa todos aqueles atos considerados ilegais, independentemente de efetiva comprovação de enriquecimento ilícito e/ou dilapidação do patrimônio público. Para tanto, classificou-os em três espécies – e, por conseguinte, previu três tipos de sanções, gradativas e correspondentes à gravidade do ato praticado: a primeira abarca as hipóteses de "... atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito" (art. 9º); a segunda, os "... atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao princípios da Administração Pública" (art. 11). Nesta demanda, restou comprovada a prática de atos elencados na Lei 8.429/92, em duas de suas categorias. Nada impedindo ainda que, no transcorrer da produção das provas em juízo, venhamos a nos deparar com outros atos ímprobos, praticados por quem quer que seja, sejam eles os atuais réus ou não. A regra é simples e não dá margem a dúvida relevante na tarefa de sua interpretação e aplicação. Apesar disso, os fatos investigados e comprovados nos autos do Inquérito Civil que instrui a presente ação demonstram que os Réus violaram o comando constitucional de forma grave, contundente e inequívoca. Cuida-se de mandamento constitucional, norteador de todos os atos da Administração Pública e que, por esta razão, não comporta exceções. E, sendo assim, não diferem dos atos que ora examinamos. Como se vê, a questão da probidade administrativa possui assento constitucional. Com efeito, a Constituição de 1988 foi elaborada com a preocupação de se combater os atos de improbidade administrativa, havendo norma de cunho programática estatuída no art. 37, § 4º, no capítulo atinente à Administração Pública, que a seguir se reproduz: "Art. 37, § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível". A legislação infraconstitucional, em conformidade com os erário" (art. 10); e a terceira, os que "...atentam contra preceitos fundamentais do texto constitucional, tipifica os atos de improbidade administrativa, tendo em vista uma possível falta de honradez e retidão de suas condutas ao atuarem na gestão dos recursos públicos, restando provável uma lesão aos interesses da Administração Pública. Passando para a etapa da adequação do ato impugnado, temos que fazer uma subsunção aos tipos legais previstos nos arts. 10 e 11, Lei 8429/92, depois de constatado a violação os princípios constitucionais setoriais da Administração Pública (art. 37, Constituição da República Federativa do Brasil). Seguindo esta diretriz, é forçoso reconhecer que as condutas praticadas pelos demandados se amoldam a tipologia do art. 11, caput e incisos I e II, Lei 8429/92, a saber:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer





ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente; I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; (...)"

Como já devidamente narrado, as condutas imputadas violaram diversos princípios regentes das atividades dos agentes públicos, tais como da legalidade, da moralidade, da eficiência, da continuidade dos serviços públicos, dentre outros princípios. Ao se analisar uma determinada conduta com a finalidade de verificar qual a espécie de ato de improbidade administrativa efetivamente praticado, dentro da tipologia estatuída nos artigos 9º, 10 e 11, Lei 8.429/92, deve o intérprete, ab initio, vislumbrar a subsunção deste à tipologia do art. 11 do referido diploma legislativo, passando a confrontá-lo, uma vez verificado o desrespeito aos princípios constitucionais regentes da atividade estatal (artigo 37, caput, Constituição da República Federativa do Brasil), com os tipos constantes dos artigos 9º e 10, conforme o caso, tudo com o fim de se estabelecer em qual categoria se insere. Frise-se que, mesmo que o ato se amolde a uma ou mais das fórmulas constantes dos artigos 9º e 10, sempre estará também amoldado no art. 11, haja vista que todo e qualquer ato de improbidade administrativa afronta à própria Lei Fundamental, a qual traça os vetores básicos e indisponíveis de todos os atos da Administração Pública. Não se pode perder de vista que, no caso em tela, além das ilegalidades e irregularidades já narradas, o próprio Corpo Instrutivo da Corte de Contas, de forma clara, demonstrou que o réu gerou desequilíbrio às contas públicas. Eventuais violações ao disposto na LRF também podem ser consideradas atos de improbidade administrativa, de acordo com o preconizado no artigo 73 do citado ato normativo. Note-se, ainda, que as condutas do demandado também estão plenamente tipificadas no artigo 10º da Lei de Improbidade Administrativa:

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

Eventualmente, caso o ilustre julgador não vislumbre a existência de dolo, inegável que persiste o ato culposo por parte do Agente Público, como já demonstrado na narrativa dos fatos. Neste sentido, salienta-se ainda que, em virtude da evidente ilegalidade do procedimento adotado pelo primeiro demandado, inestimáveis prejuízos foram causados a toda população do Município de Duque de Caxias que passa por inúmeras dificuldades em todos os aspectos relacionados aos serviços públicos prestados, em especial o de educação, cuja correta aplicação da verba do FUNDEB tem vital importância, de modo que outro caminho não restou senão o ora trilhado, sendo necessária a aplicação de sanção para os agentes públicos e os terceiros



beneficiados pelos atos que atuaram em desconformidade com as normas da probidade administrativa. Apenas a título de esclarecimentos, no que se refere à aplicação irregular dos recursos de educação, nítida é a reincidência nas condutas reprováveis por parte do Ex-Prefeito, então Ordenador de Despesas do Município, ante à inobservância do art. 212 da CRFB/88 e o desvio de finalidade na aplicação das verbas do FUNDEB, em afronta aos arts. 70 e 71 da Lei 9.394/96 c/c lei 11.494/07, constatados nos exercícios de 2007 e 2008. Neste sentido, autorizada doutrina não discrepa das conclusões ministeriais: "A luz das normas constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria, concluímos que consubstancia ato de improbidade o obrar do Prefeito Municipal que deixa de aplicar na área de educação a verba prevista na lei orçamentária municipal. Esta conduta, a um só tempo, viola a Constituição da República e a lei orçamentária; possibilita a intervenção do Estado no Município; e configura crime de responsabilidade do Chefe do Executivo. Violando o princípio da legalidade e causando incomensuráveis danos aos incontáveis iletrados de nosso País, afigura-se flagrante a proporcionalidade entre tal conduta e a aplicação das sanções da Lei nº8.429/1992, já que violado o art.11, caput, ou mesmo o art.10,XI, deste diploma legal(liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para sua aplicação irregular). (...) A distribuição proporcional de recursos do FUNDEB levará em consideração as diversas etapas, modalidades e tipos de estabelecimento de ensino da educação básica previstas no art.10 da Lei nº 11.494/2007, que principiam pela creche em tempo integral e se estendem até a educação de jovens e adultos integrada à educação profissional de nível médio, com avaliação no processo. Utilizadas as receitas em finalidade diversa ou inobservados os percentuais previstos, será nítida a improbidade(...)".² (grifamos) A questão atinente à educação é tão grave, que a inobservância dos preceitos constitucionais e das normas infraconstitucionais, ensejará a aplicação de sanções graves que vão desde a responsabilidade pessoal dos gestores até a quebra da autonomia do Ente Federativo municipal, com a previsão de intervenção. Segue a Doutrina, dissertando sobre o tema: "Estatui o art.212 caput, da Constituição de 1988 que a União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, 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. A individualização dessas despesas, por sua vez, não fica ao alvedrio da administração pública: a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº9.394/1996) indica o que pode(art.70) e o que não pode(art.71) ser compreendido no rol de despesas voltadas à manutenção e ao desenvolvimento do ensino. ³ Em linha de princípio, cumpre dizer que o descumprimento do comando constitucional supra referido autoriza que o Estado membro intervenha no Município sempre que "não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino",⁴ estando a matéria sujeita a ampla fiscalização orçamentária (arts.70 e 74, II, da CR/1988) . Tais preceitos encontram-se em perfeita harmonia com



o disposto no art.227, caput, da Constituição, segundo o qual é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito a educação; acrescentando-se que "o acesso ao ensino obrigatório é direito público subjetivo"(art.208,§ 1º, da CR/1988).5 A interpretação sistemática desses dispositivos constitucionais denota a preocupação do constituinte com um fator imprescindível à evolução pessoal do indivíduo e ao desenvolvimento nacional, qual seja, a educação. Tal preocupação, longe de representar uma inovação, há muito fora imortalizada nas célebres palavras de Rui Barbosa,6 verbis: 'a chave das misérias que nos afligem é esta, e tão-somente esta, a ignorância popular; mãe da servilidade e da miséria'.7 (grifamos) Maiores debates não se têm aqui. Resta patente que o primeiro demandado, atuando de forma livre e consciente, valendo-se e utilizando a máquina administrativa, violou os princípios constitucionais da Administração Pública, em especial o da legalidade e da moralidade administrativa, bem como diversas normas infraconstitucionais, atentando contra a ordem democrática. Outra conclusão não se pode ter, firme no fato de que o demandado adotou procedimento eivado de ilicitude, de forma reiterada, causando prejuízos a toda comunidade de Duque de Caxias ao deixar de aplicar corretamente os recursos disponíveis ao Município. Por último, é de se destacar que todo o qualquer ato administrativo deverá sempre estar adstrito ao Princípio constitucional expresso (art. 37, caput da CRFB/88) da Legalidade, segundo o qual "... toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita."8

Pelo exposto, resta claro que o ora demandado praticou atos de improbidade administrativa, que se amoldam nos tipos previstos no art. 10, incisos IX e XI e art. 11, I e II, Lei 8.429/92. Portanto, a punição é medida que se impõe. Busca-se, assim, que tais condutas não sejam praticadas novamente, punindo os transgressores da norma proibitiva e enaltecendo a força normativa de nossa Constituição Federal."

Constata-se que há indicação detalhada, na peça inaugural da ação civil pública, dos fatos e fundamentos que lastreiam o pedido, com o delineamento do envolvimento do ora apelado no ilícito.

Dessa forma, o reconhecimento de inépcia da inicial, pela sentença apelada, além de desconsiderar o capítulo da inicial atinente aos fatos, vai de encontro à robusta documentação que fundamentou e carregou a inicial, já que pautada em decisão técnica proferida pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, ou seja, sem cunho político, opinando ao Poder Legislativo local que reprovasse as contas do ex-gestor público, por terem sido identificadas diversas condutas irregulares e ilegais que geraram danos ao erário municipal e, nesse último aspecto, considerando que tais atos ilegais não são passíveis de sanatório que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs a ação civil pública.



Ressalte-se que, ao mencionar em sua inicial a existência de outras irregularidades previstas na análise do Corpo Instrutivo, no parecer do MP junto ao TCE e no Voto do Conselheiro Relator, o parquet apenas utilizou-se da técnica de fundamentação per relationem, ressaltando-se que o réu teve pleno acesso ao conteúdo das referidas manifestações, tanto que delas se defendeu oportunamente.

Por outro lado, ainda que se desconsidere as irregularidades que não foram veiculadas diretamente na inicial, não seria possível desconsiderar as condutas ímprobas efetivamente descritas e individualizadas com detalhes, em relação às quais se oportunizou a impugnação específica pelo réu, sob pena de negativa de jurisdição.

Imperioso ressaltar ainda que a questão referente à alegação de inépcia da inicial já foi discutida e afastada por esta E. Câmara Cível, por ocasião do julgamento do recurso de agravo de instrumento n 055205-87.2015.8.19.0000, interposto pelo primeiro apelante, contra a decisão que recebeu a presente ação civil pública.

Assim sendo, resta evidente que todas as condutas imputadas ao apelado estão claramente detalhadas e não dificultam ou impedem seu direito de defesa, merecendo reforma a sentença extintiva.

Da possibilidade de aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade quando comprovada a conduta ilícita, independentemente da aprovação ou rejeição das contas do agente público, pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas

Merece igualmente reforma a sentença no que tange à alegação de perda superveniente do interesse de agir, ao fundamento de que os atos de reprovação das contas municipais de 2007 e 2008 tiveram sua nulidade decretada na decisão judicial proferida na ação 0028143-82.2010.8.19.0021, por violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Isso porque a sentença recorrida desconsiderou que a configuração de ato ímprobo independe da aprovação ou não das contas pelo Tribunal de Contas ou pelas Casas Legislativas. Aliás, tal posicionamento decorre do disposto no inciso II do artigo 21, da Lei nº 8429/1992, verbis:

“Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:



I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;

II- da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.”

Não se desconhece que o Supremo Tribunal de Federal, no julgamento do RE 848826/DF, em 10/8/2016, sob o regime de repercussão geral, firmou orientação no sentido de que “para os fins do art. 1º, inciso I, alínea ‘g’, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”.

Todavia aquele julgado diz respeito aos efeitos da rejeição das contas em termos de elegibilidade, consoante se percebe da leitura atenta da tese aprovada e acima transcrita que expressamente menciona o art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/1990.

Por outro lado, a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade, independe da aprovação ou rejeição das contas do agente público, pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Nesse sentido, há precedentes deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro afastando qualquer vinculação entre a decisão proferida pelo Tribunal de Contas e o ajuizamento de ação de improbidade perante o Poder Judiciário.

Confira-se:

“0039217-29.2013.8.19.0054 - APELAÇÃO Des(a). JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI - Julgamento: 12/02/2019 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, SOB FUNDAMENTO DE IRREGULARIDADES ORÇAMENTÁRIAS APONTADAS EM PARECER DE REJEIÇÃO DE CONTAS FORMULADO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DE MERITI. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO RÉU. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ÉDITO MONOCRÁTICO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. Ação civil pública por improbidade administrativa, com fundamento em irregularidades orçamentárias reconhecidas em parecer de rejeição de contas apresentadas pelo réu, então, prefeito, formulado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Tese recursal no sentido da nulidade da sentença de procedência, porquanto não deferida expedição de ofício à



Câmara Municipal a respeito da existência de julgamento das contas do Prefeito face o parecer prévio do TCE. Rejeição. Inaplicável à espécie o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal de Federal, no RE 848826/DF (Tema 835 de Repercussão Geral), julgado em 10/8/2016 e invocado pelo recorrente, no sentido de que "para os fins do art. 1º, inciso I, alínea -g-, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores". Julgado inaplicável ao caso concreto pois diz respeito aos efeitos da rejeição das contas em termos de elegibilidade, sendo certo que, consoante assentado pelo C. STJ, "a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade, quando comprovada a conduta ilícita, independe da aprovação ou rejeição das contas do agente público, pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Assim, não há qualquer vinculação entre a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União e o ajuizamento de ação de improbidade perante o Poder Judiciário" (REsp 1602794/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017). Recorrente que, em suas razões de apelo, sequer afirma que houve rejeição d parecer emitido pelo TCE-RJ pela Câmara Municipal, fato que - se ocorrido - seria facilmente provado mediante a apresentação da cópia da ata da sessão, o que não foi promovido. Sentença de procedência bem fundamentada e não merecedora de reparo. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Com efeito, nem um parecer técnico favorável do Tribunal de Contas, nem a aprovação das contas pela Câmara Municipal teria o condão de afastar os atos ímprobos praticados das repercussões previstas na Lei de improbidade administrativa, razão pela qual mostra-se absolutamente irrelevante para o julgamento de mérito desta ação a invalidação, operada por decisão judicial, dos atos de reprovação das contas municipais de 2007 e 2008.

Da prática de atos de improbidade

Conforme narrado na inicial e comprovado nos autos (índices 000002 a 000144), em 2007 e 2008, quando ostentava o cargo de Chefe do Poder Executivo do Município de Duque de Caxias, o apelado teve suas contas reprovadas em razão de diversas ilegalidades e irregularidades envolvendo a destinação de verbas do FUNDEB, amplamente comprovadas nos processos administrativos de prestação de contas junto ao TCE/RJ.

Ressalte-se que a aplicação de receita mínima é dever de natureza constitucional, cujo descumprimento implica em suspensão do pacto federativo e desafia a intervenção de um ente político no outro, sem prejuízo da caracterização do crime tipificado no art. 315



do Código Penal e crime de responsabilidade do Prefeito ("desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas", previsto no art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/1967).

Para além dessas sanções, a violação a princípios caros à Administração Pública configura ato de improbidade administrativa, violador dos postulados da legalidade, moralidade e eficiência, razão por que a conduta omissiva dolosa do Apelante se subsume ao disposto no art. 11 caput da Lei nº 8.429/929.

"Arts. 34, VII, e, e 35, III da CRFB/88 9 XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular".

A jurisprudência já reconheceu que o gestor público que não procede à correta aplicação dos recursos orçamentários destinados à educação pratica, salvo prova em contrário, pratica conduta omissiva dolosa.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO DESTINAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE RECEITA DE IMPOSTOS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. ART. 212 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDUTA COMISSIVA POR OMISSÃO, CUJA AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO COMPETE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. 1. Recurso especial no qual se discute a caracterização de ato ímprobo em razão da não destinação de 25% das receitas provenientes de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme determinação do art. 212 da Constituição Federal. 2. O administrador público, que não procede à correta gestão dos recursos orçamentários destinados à educação, salvo prova em contrário, pratica conduta omissiva dolosa, porquanto, embora saiba, com antecedência, em razão de suas atribuições, que não será destinada a receita mínima à manutenção e desenvolvimento do ensino, nada faz para que a determinação constitucional fosse cumprida, respondendo, assim, pelo resultado porque não fez nada para o impedir. 3. Caracterizado o ato ímprobo, verifica-se que não há desproporcionalidade na aplicação das penas de suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos e de pagamento de multa civil no valor equivalente a duas remunerações percebidas como Prefeito do Município. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1195462/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013).

Nesse particular, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro consignou que o ex Prefeito deixou de aplicar, na área de educação, a receita mínima prevista em lei e na Constituição, ignorando a recomendação do Tribunal de Contas e desprezando a gravidade dos fatos ensejadores do parecer que recomendou a reprovação das contas prestadas em 2007. Não obstante, o apelado,



dolosamente e assumindo o risco do resultado lesivo aos cofres públicos, repetiu o padrão de ilegalidades e irregularidades e deu causa à novo parecer recomendando a reprovação das contas, também para o exercício de 2008.

Nestes termos, há comprovação tanto da materialidade das condutas como do elemento subjetivo com que foram praticadas, já que, por vontade livre e desimpedida, o apelado optou por desatender as recomendações do TCE/RJ e continuou a praticar atos ilegais e irregulares, repugnados pela Lei de Improbidade Administrativa. Nesse diapasão, a forma contumaz com que o apelado deixou de atender às recomendações da corte de contas, revela evidente direção de seus desígnios para a omissão ímproba, configurando o dolo genérico exigido para a configuração dos atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.249/92.

Portanto, o conjunto probatório dos autos indica a prática de conduta ímproba. Além do mais, a gravidade das condutas do apelado, cujos efeitos repercutiram no tempo sobre as políticas públicas do município de Duque de Caxias, e a insistência em adotá-las no exercício seguinte, apesar de, frise-se, advertido pelo TCE/RJ a corrigi-las, não só merecem reprovação, como também deverão levar a condenação do réu, ora apelado, nas sanções do artigo 12, incisos II e III da Lei 8.429/92, pela prática de atos de improbidade administrativa.

Da teoria da causa madura

Como exposto, operando em equívoco, o juízo a quo declarou a inépcia da denúncia e a perda superveniente do interesse de agir e, conseqüentemente, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485 do CPC.

Tal circunstância, todavia, posto que a causa encontra-se madura para julgamento, não afasta a apreciação do mérito da ação originária por essa Câmara, nos termos do art. 1.013, §3º, I do CPC, assim redigido:

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

E, superada as preliminares aventadas, é clara a procedência dos pedidos veiculados na inicial. "



3. Em sendo assim, **dá-se provimento** ao recurso, para o fim de reformar a sentença, e julgar procedente o pleito inicial em relação ao 1º réu, por violação aos preceitos dos arts. 10, IX e XI e 11, I e II da **LIP**, condenando-o, nos termos do art. 12, II e III da citada lei, ao ressarcimento integral dos danos causados aos cofres públicos, cujos valores, como requerido, serão apurados em liquidação de sentença.

4. Outrossim, julga-se improcedente a pretensão em relação ao 2º réu.

5. Por fim, responderá o condenado, pelas custas processuais e os honorários advocatícios em prol do Fundo do M.P., que são arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

R.J. 11/09/2019.

DES.JOSÉ CARLOS VARANDA
RELATOR