

**PODER JUDICIÁRIO**

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete da Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco

DUPLO APELO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA N.º 0168436.68.2012.8.09.0035

COMARCA DE CORUMBAÍBA

4ª CÂMARA CÍVEL

1º APELANTE : DENISMAR DE ARAÚJO

2º APELANTE : WÍWIAN CARNEIRO DE ALMEIDA COELHO

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATORA : DES.ª BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO

VOTO

1. Adstrita ao comprovante de rendimentos acostado ao recurso, defiro à segunda apelante Wíwian Carneiro de Almeida Coelho os benefícios da assistência judiciária gratuita. Cumpre advertir, entretanto, que a segunda apelante suportava os efeitos materiais e processuais da revelia até a interposição do apelo e que, segundo a norma extraída do artigo 99, § 7º¹, Código de Processo Civil, o benefício doravante concedido não produz efeitos retroativos.

2. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço de ambas apelações cíveis (artigo 1.009, Código de Processo Civil). Em razão da ampla devolutividade, passo a analisá-las, conjuntamente.

A partir dos elementos de informação colhidos do inquérito civil público nº 01/2012, a magistrada de origem considerou ímprobo o ato de nomeação de Wíwian Carneiro de Almeida Coelho ao cargo de diretora da Escola Municipal Couto Magalhães, segundo o Decreto nº 78/2005, de 01/02/2005, assinado pela ex-prefeita da Corumbaíba Denismar de Araújo, porque seria de conhecimento público a ilegalidade da respectiva cumulação e incompatibilidade de horários com o cargo de professora do Colégio Estadual Simon Bolívar, situação que teria perdurado até 31/12/2008, data da exoneração pelo Decreto nº 904/2008. A sentença também identificou improbidade no fato de Denismar Araújo autorizar o pagamento da chamada *gratificação de regência de classe* aos diretores daquela unidade escolar municipal, dentre elas à Wíwian Carneiro de Almeida Coelho, apesar da função de gestão impedir a ministração de aulas.

Os recursos, em suma, sublinham a legalidade cumulação de cargos inerentes ao magistério. Também justificam a inexistência de prejuízos em relação à coincidência de horários em uma e noutra instituição de ensino, porque estaria tudo autorizado pela Secretária Municipal de Educação e, além disso, haveria compensação em período vespertino e noturno. Nesse ponto, desconstituem o elemento subjetivo, dolo, que pressupõe a condenação. Assentam a inexistência de prejuízo ao erário porque foram exercidas as duas funções públicas na escola estadual e na escola municipal e, além disso, porque o adicional relativo ao cargo de diretoria, gratificação de regência de classe, apesar da ausência de previsão legal, seria inferior ao valor estabelecido na lei de específica.

É incontroversa a efetiva cumulação dos cargos de diretora da Escola Municipal Couto Magalhães e de professora do Colégio Estadual Simon Bolívar pela segunda apelante Wíwian Carneiro de Almeida Coelho entre 01 de fevereiro de 2005 e 31 de dezembro de 2008. É igualmente certo que a função administrativa na escola municipal deveria ser exercida no período matutino entre 07:00h (sete horas) e 11:15h (onze horas e quinze minutos) e, no período vespertino, entre 13:00h (treze horas) e 17:15h (dezesete horas e quinze minutos), coincidindo com o horário matutino de ministração de aulas na escola estadual, mais precisamente entre 07:00 (sete horas) e 09:30h (nove horas e trinta minutos), tendo a professora preenchimento falsamente os registros de pontos. Também não há controvérsia sobre o fato de a segunda apelante Wíwian Carneiro de Almeida Coelho não ter recebido a gratificação específica prevista na Lei municipal nº 374/2000 pelo exercício da função de diretora e, em seu lugar, ter auferido apenas o vencimento equivalente a carga horária de 40 (quarenta) horas semanais somada à gratificação pela regência de classe.

Estabelecidas as premissas fáticas da causa de pedir, importante estabelecer como segura a inconstitucionalidade da cumulação dos cargos de professora da rede pública estadual e de diretora da rede pública municipal por Wíwian Carneiro de Almeida Coelho, funções não contempladas nas exceções previstas no artigo 37, XVI², Constituição Federal. Além de a cumulação, de per si, ofender a Administração Pública, neste específico caso, entre 07:00 (sete horas) e 09:30h (nove horas e trinta minutos) a professora deveria estar presente na diretoria da escola municipal, mas se encontrava ministrando aulas na escola estadual, situação que tentou esconder ao forjar a folha de pontos. Fácil concluir que o exercício cumulado do cargo de diretora da escola municipal e de professora da rede estadual aliado à parcial coincidência da jornada de trabalho e adulteração da folha de pontos, ofendem as disposições constitucionais relativas à Administração Pública e também as regras de frequência da Lei municipal nº 374/2000 (Estatuto do Magistério Público do Município de Corumbáiba).

A mesma Lei municipal nº 374/2000 prevê em seu artigo 16 que o *Diretor de Unidade escolar perceberá vencimento correspondente à carga horária máxima prevista para o seu cargo efetivo, acrescido da gratificação de Diretor, símbolo GDUE, conforme especificado no Anexo Único desta Lei*. Não obstante, colhe-se da instrução, mais precisamente dos contracheques acostados à inicial, que a apelante Wíwian Carneiro de Almeida Coelho exercia a função de diretoria com o vencimento correspondente à carga horária máxima para o cargo efetivo, mas sem receber a referida GDUE, estabelecida em 60% (sessenta por cento). Em seu lugar, por razões jurídicas ignoradas, a diretora recebia apenas o vencimento correspondente à carga máxima prevista para o cargo de professor municipal somada à *gratificação de regência escolar* prevista no artigo 23 da lei municipal nº 374/2000 *pelo efetivo exercício em funções de regência de classe*, estipulada em 25% (vinte e cinco por cento) sobre o vencimento básico do cargo. Embora não seja possível aferir, nesta fase de conhecimento, a vantajosidade ou prejuízo decorrente desse *improvisado na gestão da folha de pagamentos*, é seguro assentar a antijuridicidade.

Todos esses argumentos evidenciam a crise de ilegalidade bem identificada na causa de pedir inicial. Todavia, qualificam-se como improbidade administrativa não apenas os atos considerados ilegais, ou condutas irregulares dos administradores e servidores públicos, mas aqueles qualificados, subsumidos às tipologias dos artigos 9º, 10 e 11, Lei federal nº 8.429/1992.

É deontológica a distinção entre ilegalidade e improbidade administrativa, sendo a censura condenatória restrita aos agentes efetivamente voltados à obtenção de vantagem patrimonial ou extrapatrimonial, ou à malversação do dinheiro público, não àqueles que, por desconhecimento, infringem regras de direito administrativo. Elucidativa a intervenção do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no julgamento da AgInt no REsp 1595858/AL, em 1º de dezembro de 2020, veja-se:

6. Pois bem. É muito conhecida, embora demande a sempiterna repetição - para que jamais se intercambiem -, a distinção conceitual que se deve conferir entre atos ímprobos e atos ilegais/irregulares

7. Os atos ímprobos são mais do que simples atos ilegais, possuem a qualificadora, isto é, o espírito de desprezo à coisa pública e aos seus princípios e normas éticas, circunstância que causa lesão aos cofres públicos e/ou enriquecimento ilícito do autor do fato ou de terceiros.

8. Por isso, muito bem disse o Professor e Jurista JOSÉ AFONSO DA SILVA que a improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem (Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 669).

9. Os atos irregulares, por sua vez, são aqueles praticados em desacordo às diretivas da Administração Pública, esta que só permite que se faça aquilo que a lei determina. Qualquer coisa fora do quadro normativo que baliza as rotinas dos Administradores Públicos é uma ilegalidade. As irregularidades podem ocorrer por falta de orientação técnica, por incapacidades e deficiência de formação profissional do Gestor Público.

10. Ilegalidades e práticas irregulares não denotam necessariamente aspectos de má intenção e de maus desígnios, que são característicos da improbidade administrativa e integram o próprio tipo ímprobo previsto em lei. Isto porque, na improbidade administrativa, já existe a volição preordenada para a prática da conduta que propiciará o locupletamento frente aos cofres públicos ou lesará o Erário, o que não é encontrável em atos simplesmente ilegais do Administrador Público.

Nesse exercício exegético, não se identifica aqui ato de improbidade administrativa.

A Lei federal nº 8.429/1992 exemplifica atos administrativos que importem enriquecimento ilícito (artigo 9º), que causem prejuízo ao erário (artigo 10) e que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11). Os elementos objetivos de cada tipo exprimem-se nas regras matrizes, mas os elementos subjetivos (dolo ou culpa), são fruto de definição jurídica proveniente da evolução jurisprudencial de quase 30 (trinta) anos de vigência dessa norma, que aliou o espírito moralizador da Administração Pública à função de garantia inerente ao sistema de persecução administrativa. Definiu-se, assim, que o tipo do artigo 10 (prejuízo ao erário) prescinde da identificação do dolo do agente, sendo punível a título de culpa. Os artigos 9º e 11 (enriquecimento ilícito e infração a princípios da Administração Pública), todavia, pressupõem a consciência e vontade sobre o ato ímprobo, puníveis, por isso, apenas quando identificado o dolo na atuação ou omissão do agente público.

Individualizando as condutas retratadas na causa de pedir inicial, vê-se que a primeira apelante Denismar Araújo enquanto prefeita de Corumbáiba subscreveu o ato de nomeação da diretora escolar, tão somente. A circunstância da ilegalidade da cumulação sequer pode ser a ela imputada ante o protagonismo da nomeada Wíwian Carneiro de Almeida Coelho. O dever de fiscalização sobre o efetivo cumprimento da carga horária também não repousa sobre os ombros da autoridade máxima do Poder Executivo municipal, evidente a delegação à Secretária Municipal de Educação.

Quanto ao singular pagamento estabelecido a título de remuneração pela função (pagamento do adicional de regência de classe em substituição ao pagamento da gratificação específica GDUE), pesa sobre a culpabilidade da ex-prefeita a expressão do artigo 22, § 1º, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incluída pela recente Lei federal nº 13.655/2018, segundo a qual *em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente*. A singular contraprestação paga à diretora da escola municipal, embora evidentemente ilegal, não basta para motivar a condenação por ato de improbidade administrativa, porque a instrução processual revela a praxe administrativa (inclusive em relação a diretores anteriores e posteriores) e não existe neste processo, matematicamente, a vantajosidade ou prejuízo para a beneficiária da verba.

Vê-se que a primeira apelante Denismar Araújo, então prefeita do município de Corumbáiba, não se enriqueceu (artigo 9º) e nem participou de ato que importe prejuízo ao erário (artigo 10), porque não é ela a protagonista da cumulação de cargos e não há notícias, nem mesmo nos depoimentos testemunhais, de que o engendramento da forma de remuneração (substituindo a gratificação específica pelo adicional de regência de classe) tenha, matematicamente e especificamente, importado dano ao cofre público. Em verdade, percebe-se que, especialmente em relação ao singular pagamento das gratificações, sua atuação certamente ofende os princípios da legalidade e moralidade, mas não pode ser considerada dolosa ante a realidade prática da gestão daquele município (artigo 22, § 1º, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), motivo porque também não se perfectibiliza o tipo do artigo 11, Lei federal nº 8.429/1992.

Sobre a segunda apelante Wíwian Carneiro de Almeida Coelho, os elementos de informação colhidos da instrução subtraem o elemento subjetivo dolo de sua conduta, a uma porque ela acreditava que seria lícita a cumulação ante a concordância da autoridade superior, Secretária Municipal de Educação (confirmada pela então prefeita), a duas porque não foi oportunizada a, administrativamente, exercer o juízo de opção por um ou outro cargo, a três porque buscava compensar, no período vespertino ou noturno, a 1:30 (uma hora e meia) diária em que se ocupava do professorado estadual enquanto deveria dirigir a escola municipal. Sobre os tipos da Lei federal nº 8.429/1992, mais precisamente, não se identifica o elemento objetivo em relação ao enriquecimento ilícito (artigo 9º) ou ao prejuízo ao erário (artigo 10), porque, como já salientando, foi exercida a função na diretoria da escola municipal, sem notícias sobre negligência funcional.

Sobre o recebimento do adicional de regência de classe em substituição ao pagamento da gratificação específica GDUE, a ex-diretora Wíwian Carneiro de Almeida Coelho não pode ser responsabilizada pela antijuridicidade porque não era gestora da folha de pagamento e, além disso, como já salientado, não se tem elementos de informação a permitir a medicação do grau de vantajosidade, ou não, desse engendramento em sua remuneração. Por fim, a infração ao princípio da legalidade e moralidade (artigo 11), assim como em relação à ex-chefe, não permite a punição por ato de improbidade administrativa, ante a inexistência do elemento subjetivo dolo.

Não é a primeira vez em que este tribunal desconstitui condenações pautadas em acumulação de cargos públicos por não antever a prática de ato de improbidade administrativa. Veja-se:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 8.429/92. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. PRELIMINARES AFASTADAS. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DOLO. ELEMENTO SUBJETIVO NÃO DEMONSTRADO. [...] 5. Segundo precedentes desta Corte Estadual e do Superior Tribunal de Justiça, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo, para os tipos previstos nos arts. 9º e 11, da Lei nº 8.429/92, ainda que de forma genérica. Logo, não é possível a aplicação das severas penas da Lei de Improbidade Administrativa sem que esteja cabalmente caracterizado o propósito de alcançar objetivos contrários à moralidade administrativa, a má-fé, que é da essência do tipo previsto no artigo 11, da Lei nº 8.429/92 e não pode ser presumida. 6. Tampouco é possível a condenação do agente público por ato de improbidade previsto no artigo 9º, da Lei de Improbidade, sem que reste comprovado o dolo, ainda que genérico, do agente, ou seja, a simples vontade de praticar a conduta descrita na norma. 7. As alegações constantes da peça matriz, bem como as penalidades impostas na sentença, exigem carga probatória robusta, inexistente nos presentes autos, ensejando a rejeição do pedido inicial. APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS E PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

(TJGO, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 0352603-98.2015.8.09.0171, rel. Des. Jeová Sardinha de Moraes, DJ de 30/01/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. MERA IRREGULARIDADE. Afasta-se a pretensão de aplicação das sanções da Lei nº. 8.429/1992 quando não restar comprovada a existência de prejuízo ao erário, o enriquecimento ilícito e nem a má-fé na conduta dos servidores/réus que cumularam dois cargos públicos, mormente diante da efetiva prestação a contento do serviço público em horários distintos, bem como da correção da irregularidade antes mesmo da notificação nos autos da ação de improbidade. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

(TJGO, 1ª Câmara Cível, Apelação nº 0271583-61.2013.8.09.0137, rel. Des. Carlos Roberto Fávaro, DJ de 13/07/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. OPÇÃO POR UM DOS CARGOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE DESCRITO NO ARTIGO 11, INCISO I DA LEI N. 8.429/92. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OU LESÃO AO ERÁRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.1- Considera-se adequada a via eleita (Ação Civil Pública) para apurar acumulação irregular de função pública.2- O objetivo da Lei de Improbidade Administrativa é punir o administrador público desonesto, não o inábil, vale dizer, para que se enquadre o agente público nas sanções do artigo 12, é necessário que haja o dolo e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do agente público. (STJ, REsp 213.994-0/MG). 3- No caso em análise, a apelante, atendendo a determinação para fazer opção por um dos cargos, solicitou exoneração do cargo de agente administrativo do Município de Minaçu. APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

(TJGO, 3ª Câmara Cível, Apelação nº 0345646-38.2008.8.09.0103, rel. Des. Itamar de Lima, DJ de 03/07/2018)

Apelação Cível. Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa. Cumulação de dois cargos públicos. Incompatibilidade parcial de horários. Suposta omissão do réu/apelante no cumprimento das suas funções. Não configuração do ato de improbidade descrito no artigo 11, I, da Lei n. 8.429/92. Ausência de ofensa aos princípios da administração pública ou lesão ao erário. O objetivo da Lei de Improbidade Administrativa é punir o administrador público desonesto, não o inábil, vale dizer, para que se enquadre o agente público nas sanções do artigo 12, é necessário que haja o dolo e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do agente público. Sem dúvida, como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado" (STJ, REsp 213.994-0/MG). Assim, a mera incompatibilidade parcial de horários no exercício de dois cargos compatíveis entre si, já cessada, inclusive, a referida irregularidade, não configura o ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa. Apelação Cível conhecida e desprovida.

(TJGO, 2ª Câmara Cível, Apelação nº 0291464-43.2014.8.09.0087, rel. Des. Carlos Alberto França, DJ de 01/12/2017)

Em razão de todo o exposto, conheço e provejo os recursos, reformando a sentença para julgar improcedente o pedido de condenação por ato de improbidade administrativa.

Arquivo datado e assinado na via digital.

1 Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

[...]

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

2 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:

[...]

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos privativos de médico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;