

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1000698-38.2018.8.26.0493**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública Cível - Dano ao Erário**
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**
 Requerido: **Marco Antonio Pereira da Rocha**

CONCLUSÃO

Aos 31 de julho de 2020, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Sr. Dr. MARCEL PANGONI GUERRA, MM. Juiz de Direito desta Comarca de Regente Feijó. Eu, _____, Márcia Yuka Akashi, matrícula nº 362.356, Assistente Judiciário, digitei.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **MARCEL PANGONI GUERRA**

Vistos.

Trata-se de *ação civil pública* ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face de **MARCO ANTÔNIO PEREIRA DA ROCHA**, aduzindo, em síntese, que o requerido, na qualidade de prefeito de Regente Feijó, nos anos de 2013, 2014 e 2015, realizou despesa total com pessoal superior a 54% da receita corrente líquida do município, situação constatada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP) e que, em virtude disso, acabou o requerido violando as normas contidas no art. 169, da CF, e art. 20, III, b, da Lei Complementar (LC) nº 101/2000. Sustenta que a violação foi dolosa, flagrantemente intencional, porquanto o TCE/SP emitiu vários alertas ao longo do tempo para que o réu promovesse contingenciamento da despesa e, a despeito, houve contratação de pessoal e criação de cargos, afrontando-se o disposto no art. 22, parágrafo único, II e IV, da LC nº 101/2000. Que não bastasse isso, uma vez tendo sido atingido o limite prudencial (95% do limite máximo imposto ao Poder), o requerido não providenciou a redução dos gastos excedentes nos dois quadrimestres seguintes, como determina o art. 23, da LC 101/2000 e, pelo contrário, o réu acentuou ainda mais os gastos da Prefeitura com pessoal. Alega, com isso, que o requerido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

praticou ato de improbidade previsto no art. 11, *caput*, e inciso I, da Lei nº 8.429/1992, postulando a imposição ao requerido das sanções previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/1992. Valorou a causa e juntou documentos.

Despacho de **fl. 1909**, determinou a notificação do requerido, para, querendo, oferecer manifestação por escrito.

Notificado (**fls. 1912/1914**), o requerido apresentou defesa preliminar (**fls. 1915/1923**) e coligiu documentos.

Manifestação do Ministério Público às fls. **1953/1962**.

Houve o recebimento da inicial (**fls. 1966/1969**).

O requerido foi citado (**fl. 1985**) e contestou a ação (**fls. 1986/2019**), arguindo, preliminarmente, ilegitimidade ativa, impossibilidade jurídica do pedido, inadequação da via processual eleita e falta de interesse de agir. No mérito, alegou que, conquanto o Município de Regente Feijó tenha, de fato, gasto com despesa de pessoal percentual superior ao previsto no artigo 20, III, b, da LRF, tal situação não se deu por vontade livre e consciente do requerido em descumprir a legislação que disciplina a matéria. Aduziu que da mesma forma que o requerido deve se atentar ao disposto na LRF, bem como o contido no artigo 169 da CF, no que consiste ao limite de gasto de pessoal, deve conceder a revisão geral anual aos servidores públicos e, ainda, disponibilizar inúmeros serviços públicos à população, notadamente na área da saúde e educação, o que demanda a existência de um número expressivo de servidores, de forma a atender satisfatoriamente os munícipes. Que inúmeros fatores ocorreram no decorrer do exercício, que impactaram no percentual de gasto de pessoal, ainda que o Município não tivesse efetuado novas contratações, como a alteração do valor da receita corrente líquida, a concessão da revisão geral anual aos servidores, o aumento do piso nacional da educação, o aumento do salário mínimo, a concessão de todas as vantagens previstas no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais e no Plano de Carreira do Magistério Municipal, que incidem automaticamente sobre a folha de pessoal. Alegou que não agiu de má-fé e nem haver dolo, tendo sido promulgado o Decreto nº 1.889/2015, tendo sido determinado aos setores da Prefeitura do Município de Regente Feijó a adoção de inúmeras medidas de contenção de despesas, notadamente revisão na folha de pessoal, para verificar a correção do pagamento de todos os benefícios pagos aos servidores, para corrigir eventuais inconsistências, bem como revisão do pagamento de gratificações, adequando à realidade fática, dentre inúmeras outras providências. Que determinou, através da Portaria nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

2.759/2015, a redução de 16% do valor pago a título de gratificação aos servidores públicos investidos em função de direção, assessoramento ou de confiança, o que teve o condão de diminuir o valor gasto com pessoal. Que através do Decreto nº 1.903/2015, houve a redução do percentual de 16% sobre os vencimentos pagos ao prefeito e vice-prefeito. Sustenta, assim, que não há que se falar que o requerido não adotou providências para diminuir a sua despesa de pessoal, com a finalidade de adequar o percentual ao previsto na legislação, assim como com a finalidade de atender os alertas feitos pelo TCE/SP. Defende que, tendo em vista que o TCE/SP aplicou as multas que entendeu devidas em face das irregularidades que apontou, que eventual condenação neste processo implicaria *bis in idem*. Aduziu não ter havido prejuízo ou lesão ao erário.

Juntada de substabelecimento sem reservas pelo réu (**fls. 2023/2026**).

Manifestou-se o Ministério Público (**fls. 2030/2035**).

Despacho proferido a **fl. 2036**, deferindo a citação do Município de Regente Feijó, nos termos do art. 17, §3º da Lei nº 8.429/92, enquanto pessoa jurídica interessada, para que se manifeste nos termos do art. 6º, §3º da Lei 4.717/65.

O Município foi citado (**fl. 2043**) e informou não ter interesse em integrar o polo ativo da ação (**fl. 2044**).

Juntada de substabelecimento sem reservas pelo réu (**fls. 2046/2047**).

Decisão saneadora proferida às **fls. 2048/2054**, rejeitando as preliminares arguidas e concedendo às partes o prazo comum de 10 (dez) dias para que se manifestem se têm interesse na produção de outras provas além das já constantes nos autos.

O Ministério Público, a **fl. 2067**, requereu a juntada de documentos, a expedição de ofício ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e concessão de prazo de 60 dias para juntada de parecer elaborado pelo Setor Técnico do órgão ministerial. Coligiu documentos.

Certificado pela serventia o decurso do prazo sem que o requerido se manifestasse se tem interesse na produção de outras provas (**fl. 2086**).

Despacho de **fl. 2087**, declarando preclusa em relação ao requerido a produção de outras provas, bem como deferindo o requerimento do autor de fl. 2067.

Ofício do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, acompanhado de documentos (**fls. 2094/2109**).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Despacho de **fl. 2110**, dando ciência às partes sobre o ofício e documentos coligidos, bem como, mencionando para que se aguarde a providência indicada no item 'c' do despacho de fl. 2087, pelo prazo deferido.

O Ministério Público a **fl. 2114**, requereu a expedição de ofício à Câmara Municipal, para que apresente cópia do relatório da Unidade Técnica, referente ao exercício de 2015 da Prefeitura de Regente Feijó, em relação ao TC-2428/126/15, o que deferido a **fl. 2116**.

Ofício da Câmara Municipal de Regente Feijó de **fl. 2120**, coligindo documentos de **fls. 2121/2138**.

Despacho de **fl. 2139**, dando ciência às partes sobre o ofício e documentos coligidos às fls. 2120/2138.

Parecer Técnico do Ministério Público coligido às **fls. 2145/2149**.

Despacho de **fl. 2150**, encerrando a instrução e concedendo prazo individual e sucessivo de 15 dias, começando pela parte autora, para apresentarem razões finais.

Memoriais apresentados pelo Ministério Público às **fls. 2155/2187** e pelo requerido às **fls. 2191/2206**, acompanhada de documentos.

É a síntese do necessário.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Em proêmio, todas as **preliminares** foram arguidas pela parte requerida em sua contestação de fls. 1986/2019 e apreciadas na decisão saneadora de fls. 2048/2054 e por não terem sido objeto de insurgência recursal, encontram-se **preclusas**.

Entretanto, para que não parem dúvidas, **ratifico a rejeição das preliminares** arguidas, conforme segue.

As preliminares de *ilegitimidade ativa* do órgão ministerial, de *impossibilidade jurídica do pedido do autor*, de *falta de interesse de agir*, de *inadequação e/ou impropriedade da via processual eleita* não prosperam.

Ora, tanto a legitimidade ativa *ad causam* quanto à possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir (necessidade x adequação) do MINISTÉRIO PÚBLICO para o ajuizamento da presente ação decorrem do art. 129, inciso III, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

(...)

III. promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(...)"

Ademais, o art. 5º da Lei Federal nº 7.347, de 24.07.1985, confere ao Ministério Público legitimidade para agir em benefício da sociedade via ação civil pública.

Pela Lei Federal nº 8.429, de 02.06.1992, está o *Parquet* expressamente habilitado a promover tanto a ação principal quanto as ações cautelares, em se tratando de atos de improbidade (art. 17).

Outrossim, na esteira do perfil constitucional do Ministério Público, a Lei Federal nº 8.625/1993, que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, estabelece no art. 26, inciso IV, alíneas "a" e "b", e inciso VIII, *in verbis*:

"Art. 26. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV. promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou entidades privadas de que participem;

(...)

VIII. ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por Tribunais ou Conselhos de Contas".

A propósito, qualquer cidadão poderia legitimamente questionar atos de improbidade, através de ação popular (art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal), em face da lesividade, ou potencialidade lesiva, ao patrimônio público.

Logo, se se confere genericamente a qualquer cidadão a legitimidade, é porque se trata de direito coletivo e, por conseguinte, pelo traço comum da indisponibilidade que envolve a matéria, caberá ao MINISTÉRIO PÚBLICO, concorrentemente, o mesmo direito.

Ademais, ressalte-se que é pacífico o entendimento na jurisprudência no sentido de ser o Ministério Público parte legítima para propositura de ação em que se busca defender o patrimônio público (artigos 129, III da Constituição Federal; 1º, IV da Lei nº 7.347/85;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

25, IV, 'b' da Lei nº 8.625/93 e 17, §3º da Lei nº 8.429/92):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação de improbidade administrativa Impugnação ao cumprimento de sentença Legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa do patrimônio público Previsão constitucional e entendimento jurisprudencial sedimentado pelo C. STJ Bens ofertados pelo agravante que apresentam duvidosa liquidez, conforme verificou o juízo de origem Manutenção da r. decisão Recurso desprovido”. (TJSP; Agravo de Instrumento 2242886-35.2019.8.26.0000; Relator (a): Silvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Mauá - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/12/2019; Data de Registro: 18/12/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública em fase de cumprimento de sentença. Improbidade administrativa. 1. Ilegitimidade ativa do Ministério Público. Afastamento. 'Parquet' que possui a função institucional de proteção do patrimônio público, na forma do artigo 129, inciso III, da Constituição da República. Perfeitamente legítima a busca pela satisfação da condenação em favor do Município cujos cofres outrora foram lesados. 2. Excesso de execução. Inexistência. Incidência de correção monetária, sobre valor de multa civil arbitrada, que apenas visa a recompor o poder de compra da moeda, não caracterizando enriquecimento sem causa da parte adversa na demanda, já prejudicada há anos pela conduta ímproba do recorrente. 3. Negado provimento ao recurso”. (TJSP; Agravo de Instrumento 2245699-35.2019.8.26.0000; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Tupi Paulista - 2ª Vara; Data do Julgamento: 27/11/2019; Data de Registro: 27/11/2019)

Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade ativa.

Quanto à arguição de impossibilidade jurídica do pedido, a pretensão, igualmente, não prospera. Como é cediço, "pedido juridicamente possível" é aquele autorizado ou não vedado expressamente por lei, ou seja, o que é, de alguma forma, albergado pelo sistema jurídico vigente.

Na lição de Vicente Greco Filho só há impossibilidade jurídica do pedido quando “...a ordem legal proíbe a manifestação judicial ou a considera incompatível com o sistema vigente...” e acrescenta que “...a rejeição da ação por falta de possibilidade jurídica deve limitar-se às hipóteses claramente vedadas, não sendo o caso de impedir a ação quando o fundamento for injurídico, pois, se o direito não protege determinado interesse, isto significa que a ação deve ser julgada improcedente e não o autor carecedor da ação” (Direito Processual Civil Brasileiro, 9ª ed., 1º Vol., p 85/86, Saraiva, 1994).

A tutela jurisdicional pretendida pelo autor não encontra vedação no ordenamento jurídico. E, a propósito, o Novo Código de Processo Civil não mais trata a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação (art. 337, XI).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Consoante lecionada Humberto Theodoro Júnior: “*O novo Código não mais considera inepta a petição inicial quando o pedido for juridicamente impossível, porquanto essa matéria é tratada como pertencente ao mérito da causa ou, às vezes, se confunde com a falta do interesse*” (in Código de Processo Civil Anotado. 20ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 4140).

Assim, **rejeito** a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

No que tange ao **interesse de agir**, sabe-se que tal condição da ação é personificada pelo binômio necessidade-adequação. O autor tem necessidade quando a satisfação de sua pretensão depender da interferência do Estado-Juiz, para ser satisfeita. A adequação diz respeito à escolha de procedimento judicial apto à realização da pretensão posta em juízo.

Nesse sentido leciona Dinamarco:

"Existem dois fatores sistemáticos muito úteis para a aferição do interesse de agir, como indicadores da presença dele: a necessidade da realização do processo e a adequação do provimento jurisdicional postulado. Só há o interesse-necessidade quando, sem o processo e sem o exercício da jurisdição, o sujeito seria incapaz de obter o bem desejado. (...) O interesse-adequação liga-se à existência de múltiplas espécies de provimento instituídos pela legislação do país, cada um deles integrando uma técnica e sendo destinado à solução de certas situações da vida indicadas pelo legislador. Em princípio, não é franqueada ao demandante a escolha do provimento e portanto da espécie de tutela a receber. Ainda quando a interferência do Estado-juiz seja necessária sob pena de impossibilidade de obter o bem devido (interesse-necessidade), faltar-lhe-á o interesse de agir quando pedir medida jurisdicional que não seja adequada segundo a lei. (In Instituições de direito processual civil. 2ª ed. 2002. São Paulo: Malheiros. v. II, p. 305/306).

No caso em tela, extrai-se que a ação civil pública é meio apto à satisfação do interesse da parte autora, haja vista que com ela o que se busca é a apuração da prática de ato(s) de improbidade administrativa atribuído(s) ao requerido e sua punição, com fulcro na Lei 8.429/92. A esse propósito, colhe-se da jurisprudência:

"(...) A doutrina do tema referenda o entendimento de que '**A ação civil pública é o instrumento processual adequado** conferido ao Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio por ato de improbidade quanto à aplicação das sanções do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular. (...) Torna-se, pois, indiscutível a adequação dos pedidos de aplicação das sanções previstas para ato de improbidade à ação civil pública, que se constitui nada mais do que uma mera denominação de ações



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

coletivas, às quais por igual tendem à defesa de interesses meta-individuais. **Assim, não se pode negar que a Ação Civil Pública se trata da via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para a repressão de atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.429/92** (de acordo com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 7.347/85)' (Alexandre de Moraes in 'Direito Constitucional', 9ª ed. , p. 333-334). 10. Recurso especial desprovido. (REsp 510.150/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 29/03/2004 p. 173)''

Afasto, pois, a preliminar de falta de interesse de agir.

No mesmo sentido, **rejeito** a preliminar suscitada de inadequação e/ou inapropriação da via processual eleita, pois a via eleita é adequada, ou seja, cabível o ajuizamento de *ação civil pública* para a apuração da prática de ato de improbidade administrativa, nos exatos termos das Leis 8.429/92 e 7.347/85.

Assim, afastadas as preliminares, passo à análise do *meritum causae*.

A ação é **improcedente**.

A **Constituição Federal**, em seu artigo 37, *caput*, giza que:

“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:”.

O §4º do art. 37 da Constituição Federal ainda preceitua 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, sem prejuízo da ação penal cabível.”*

Em regulamentação à matéria, a **Lei nº 8.666/93** esmiúça a base principiológica do Direito Administrativo, a qual se encontra consignada no citado artigo 37, *caput*, do Texto Constitucional, segundo o qual a Administração Pública deve obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No mesmo sentido, o artigo 4º da **Lei 8.429/92** (Lei de Improbidade Administrativa) determina que os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos. Referida lei, mais do que punir



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

enriquecimentos ilícitos e recuperar verbas desviadas, veio proteger os princípios basilares da Administração Pública, prevendo três espécies de atos de improbidade administrativa: 1- Aqueles que resultam enriquecimento ilícito (artigo 9º), 2- Os que causam prejuízo ao erário (artigo 10), 3- Aqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11).

No ponto, vale trazer à baila os ensinamentos do professor e constitucionalista MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, relacionados a essa matéria, *in verbis*: "*Há três tipos de corrupção que, salvo melhor juízo corresponderia aos três grandes grupos de atos de improbidade administrativa definidos na Lei nº 8.429/92, a saber: a corrupção-suborno, que é a corrupção por meio de retribuição material e que estaria configurada nas condutas do art. 9º, (atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento); a corrupção-favorecimento, que é a corrupção que resulta do privilegiamento do privado em detrimento do público e que corresponde às condutas descritas no art. 10 (atos de improbidade que causam prejuízo ao erário); e a corrupção-solapamento, que atinge o próprio fundamento íntimo da legitimidade e que estaria consubstanciada nas fórmulas de conduta do art. 11 (atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública)*" (in Revista de Direito Administrativo n. 185, p. 1, resumido por Márcio Lins Chila Freiesleben, in Revista Jurídica de Direito Privado - JUS 94, edição especial, n. 17, IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - comentários à Lei 8.429, de 2 de junho de 1992).

Esses princípios da Administração Pública, também inseridos no art. 4º da Lei 8.429/92, têm como base o princípio da legalidade, sustentáculo de todo o regime jurídico administrativo e integrante do Direito Público como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade.

A esse propósito, destaca o Professor Celso Antônio Bandeira de Melo (in Elementos de Direito Administrativo, 2ª edição, 1991) que: "*O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a qualquer tendência de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompem, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia de soberania de exaltação da cidadania. Nesta última se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano súdito (submisso)*".

Também há de se pontuar - porque relacionado com os fatos da demanda em apreço - o princípio da moralidade, o qual impõe a obrigatoriedade de o agente administrativo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

agir com honradez e dignidade na condução e no "trato dos assuntos que lhe são afetos", pois "por consideração de Direito deverá também decidir entre o honesto e o desonesto. Por consideração do Direito e da Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos" (Maurice Hauriou, Paris, pág. 197, por Hely Lopes Meireles, *in* Direito Administrativo).

Nesse diapasão, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que "*o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo, mas por legalidade e legitimidade se entende não só a conformação do ato com a Lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo.*" (*in* Revista de Direito Administrativo, 89/134).

Lamentavelmente, talvez guiados por propósitos escusos, muitos agentes políticos agem ao seu bel prazer e conduzem a coisa pública na direção do interesse particular, familiar e/ou de apaniguados e palacianos que lhes dão crédito e sustentação. Utilizando-se de artifícios para fazer valer a sua verdade e camuflar o fato de que administram a *res publicae* como se propriedade privada fosse, vilipendiam basilares princípios jurídicos, acarretando sérios prejuízos ao Estado Democrático de Direito e à distribuição de justiça almejada pela sociedade.

Pois bem.

In casu, o Ministério Público pleiteia a condenação do requerido pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92, imputando-lhe as sanções estabelecidas no artigo 12, inciso III, da referida Lei de Improbidade Administrativa, aduzindo que o requerido, na qualidade de Prefeito de Regente Feijó em 2013, 2014 e 2015 realizou despesa total com pessoal superior a 54% da receita corrente líquida do município, violando as normas contidas no art. 169, da CF e art. 20, III, 'b', da Lei Complementar nº 101/2000. Que a violação foi dolosa porque o TCE emitiu vários alertas ao longo do tempo para que o requerido promovesse o contingenciamento da despesa e a despeito disso, houve contratação de pessoal e criação de cargos em ofensa à proibição expressa contida no art. 22, parágrafo único, II e IV da Lei Complementar nº 101/2000. Que o requerido ainda não providenciou a redução dos gastos excedentes nos dois quadrimestres seguintes como determina a lei (art. 23 da LC 101/2000), acentuando os gastos com pessoal.

Inobstante o autor tenha alegado que a superação do limite prudencial estabelecido na Lei Complementar nº 101/2000 configura dolo na conduta do requerido, por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

violação ao princípio da legalidade, razão não lhe assiste, eis que, *in casu*, não se vislumbra a ocorrência de ato de improbidade administrativa imputado com todas as elementares típicas.

Justifico.

O réu apresentou relevantes justificativas, desconsideradas no ajuizamento da presente ação, que são suficientes para demonstrar a **inexistência de dolo e má-fé** e, portanto, afastar a prática de ato de improbidade.

O requerido não nega a superação do índice com despesas de pessoal. Entretanto, devem ser ponderadas algumas peculiaridades do caso concreto.

Afirmou o requerido que, no período apurado, houve alteração da receita corrente líquida, a concessão da revisão geral anual aos servidores, o aumento do piso nacional da educação, o aumento do salário mínimo, a concessão de todas as vantagens previstas no Estatuto dos Servidores Municipais e no Plano de Carreira do Magistério Municipal que, incidindo automaticamente sobre a folha de pessoal, implicaram **aumento de gastos** de pessoal.

Todos esses fatores, que não podem ser ignorados, foram sobejamente apresentados na contestação do requerido e não foram objeto de detida análise ou insurgência pela parte autora, que apenas, em réplica, reiterou os termos da inicial, defendendo que houve violação do limite prudencial de gastos com pessoal. E a extrapolação do limite, de fato, houve.

Todavia, conforme pontuado, houve justificativa idônea para tanto, decorrente de queda de receita e aumento de despesas, o que afasta a existência de **má-fé**.

Tais justificativas também foram apresentados pelo Alcaide, em sede de inquérito civil, conforme se verifica às fls. 94/99, tendo ele informado, à época, a adoção de **várias providências** no sentido de promover a contenção de gastos com pessoal:

"(...) Preambularmente, convém esclarecer que o quadro de servidores, em sua grande maioria, é composto de servidores efetivos, os quais são nomeados mediante prévia aprovação em concurso público. Todavia, no decorrer do exercício inúmeras situações se apresentam à Administração, que requer a contratação de pessoal, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, haja vista o fato de que os servidores se afastam de suas funções para o gozo de férias, licença-prêmio, licença-gestante, licença para tratar de assuntos particulares, designações para o exercício do titular do cargo para o exercício de funções de confiança.

Por conta de todos estes fatores, o Município tem de efetuar contratações porque os serviços públicos não podem sofrer solução de continuidade e a estrutura administrativa é muito grande para atender a demanda, de forma que a população seja atendida satisfatoriamente em todas as suas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

necessidades.

Convém salientar, ainda, que os serviços públicos aumentam significativamente, como a disponibilização de saúde de atenção básica e médica complexidade, assim como a criação de novas creches e escolas municipais, que requerem um aumento do número expressivo de servidores, os quais precisam ser contratados, ora mediante a realização de concurso público ou processo seletivo simplificado, ora através de contratações diretas para atender necessidades temporárias, como substituições para os mais variados motivos, que surgem no decorrer do ano de forma imprevisível.

As receitas públicas, por seu turno, diminuem drasticamente, tendo em vista a política econômica desastrosa adotada pelo governo federal, que implica em uma diminuição de receitas, o que é incompatível com as necessidades dos municípios, principalmente os de pequeno porte, como é o caso de Regente Feijó, que está inviabilizando as administrações municipais, que se encontram na iminência de paralisar os serviços públicos.

Como a receita proveniente do Estado de São Paulo e da União diminui a cada mês, com implicações negativas no orçamento municipal, o percentual que deve ser gasto em despesa de pessoal aumenta, como um consectário lógico, sem que a Administração possa adotar providências rápidas, sem comprometer os serviços públicos que são disponibilizados à população.

Ademais, com a rescisão do Termo de Parceria firmado entre a Municipalidade e o ASCOM, o Município de Regente Feijó foi obrigado a transferir os profissionais que executam as funções da ESF à sua estrutura administrativa, o que implicou um aumento significativo de funcionários.

Tais fatos justificam o aumento do percentual de gasto com despesa com pessoal.

Não obstante esse cenário, importante salientar que, atualmente, a Administração está envidando inúmeros esforços para reduzir o gasto com pessoal, tendo adotado as seguintes medidas:

Em proêmio, foi editado o Decreto 1.889 de 08 de julho de 2015, o qual determinou, entre outras medidas:

I – Revisão do laudo técnico de periculosidade e insalubridade, adequando o Município à realidade fática, quer para conceder o respectivo adicional a quem faça jus, sendo que, preferencialmente ao pagamento do adicional de periculosidade e insalubridade, o Município fornecerá os EPIs – Equipamentos de Proteção Individual, com o objetivo de eliminar as condições perigosas ou insalubres do ambiente do trabalho;

II – Revisão da questão relacionada ao pagamento de adicional noturno, adequando o Município à realidade fática, quer para conceder o respectivo adicional a quem faz jus ao mesmo, quer para excluí-lo da remuneração de quem não faça jus;

III - Revisão da questão relacionada ao pagamento de gratificações, adequando, adequando o Município à realidade fática, quer para reduzi-las, quer para extingui-las, sem que de seu ato decorra qualquer direito à indenização, nos termos da Lei Orgânica Municipal;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

IV – Revisão da folha de pagamento do setor de educação para efeito de verificar eventuais irregularidades no pagamento dos vencimentos do magistério, notadamente no que se refere à extensão indevida dos direitos previstos no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais à categoria.

V – Revisão da folha de pagamento do funcionalismo público para corrigir eventuais inconsistências da mesma.

Regulamentando o Decreto, foi editada a Portaria nº 2.759 de 31 de julho de 2015, reduzindo em 16% o valor financeiro pago a título de gratificações aos servidores públicos investidos em função de direção, assessoramento ou de confiança nos termos da Lei Municipal nº 2162/2004.

No mesmo sentido, todos os contratos de prestação de serviços também sofreram redução de 16% no valor pago pela Municipalidade.

Os subsídios pagos ao Prefeito e ao Vice Prefeito, de igual modo, foram reduzidos em 16%, consoante se vê do Decreto 1903 de 24 de agosto de 2015.

Houve, ainda, demissões na área a Administração Geral e da Educação; dispensa de servidores que já estavam aposentados, mas continuavam exercendo suas funções; dispensa de ocupantes de cargos em comissão.

Ainda nos moldes do Decreto de Contenção de despesas (Decreto 1889), todos os Laudos de Concessão de Insalubridade, Periculosidade e Adicional Noturno estão sendo revistos, sendo certo que, de imediato, já houve cortes na concessão dos adicionais.

A realização de horas extras também foram limitadas aos casos extremamente necessários, tendo os Chefes de Setores recebidos orientações para reestruturar os horários de trabalho, a fim de diminuir em mais da metade a prestação de horas extras pelos funcionários. A coleta de lixo, por exemplo, não mais acontece aos finais de semana. Assim, não há mais necessidade de se pagar horas extras a motoristas e coletores.

A Lei Complementar nº 2930 acrescentou o parágrafo 4º, ao art. 82 da Lei Municipal nº 1540/91, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Cessados os motivos que deram ensejo à realização de serviços extraordinários, o pagamento do correspondente adicional será imediatamente suspenso, sem que da suspensão decorra qualquer direito a indenização ou incorporação".

Foi contratada uma empresa especializada para realizar auditoria financeira na folha de pagamento da educação, a qual apresentará relatório pormenorizado, indicando quais medidas deverão ser adotadas para regularizar eventual situação desconforme com os ditames legais e administrativos.

Deste modo, como se vê, a Administração vem, sobremaneira, empreendendo esforços e adotando medidas capazes de diminuir as despesas frente a esta crise que assola o país e, em especial, os municípios. (...)"

De fato, a realidade administrativa do município deve ser considerada quando se trata de aferição do limite prudencial de despesas de pessoal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Com efeito, observa-se que, no período apurado (2013 e 2014), diante a notória crise econômica do país, houve sensível **redução da receita corrente líquida** do município, conforme se verifica dos **documentos** coligidos às **fls. 1936/1940**.

Dessa forma, nesse cenário, a simples concessão da revisão geral anual de servidores, aliado ao aumento do piso nacional da educação, obrigações previstas na constituição, a concessão de vantagens previstas no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais e no Plano de Carreira do Magistério Municipal legalmente previstos já poderiam impactar negativamente no orçamento, gerando desequilíbrio de gastos com pessoal.

Aliás, por dedução lógica e mero cálculo, havendo a queda de receita, ainda que não houvesse qualquer aumento de despesa com pessoal, seria possível a extrapolação do limite do percentual permitido em lei, ante a queda do parâmetro do ativo financeiro (receita).

Outrossim, no ano de **2013**, com a posse do requerido, na condição de Prefeito Municipal, os contratos temporários tiveram que ser renovados, para que não houvesse solução de continuidade e colapso dos serviços públicos, haja vista que contratação de novos servidores, além de demandar tempo, que geralmente não se dispõe, para o regular procedimento de concurso público, dependeria de previsão desse impacto na lei orçamentária.

Além disso, não há indicação alguma de que as prorrogações das contratações temporárias tenham sido realizadas em detrimento de provimento de cargo efetivo por meio de concurso público, pois se deram em mandato anterior, sendo tais contratos prorrogados no início do mandato do requerido, como providência necessária para evitar solução de continuidade.

Ora, não se mostra razoável que fosse exigido ao requerido Prefeito Municipal e à Municipalidade que procedessem ao imediato provimento dos cargos vagos, no início do mandato, em prazo incompatível com a necessária tramitação procedimental de um processo seletivo, que exige interregno razoável entre a abertura e contratação, deixando a Administração (e, por reflexo direto, a própria comunidade administrativa) desfalcada de pessoal em serviços essenciais, até que fosse finalizado o concurso público para provimento dos cargos.

A seu turno, verifica-se também que no ano de **2014**, regularizando a contratação de temporários, foi dada a abertura de concursos públicos e processos seletivos simplificados, que evidentemente culminaram no incremento das despesas de pessoal.

Em verdade, verifica-se que o Alcaide, no período apurado, empreendeu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

os esforços *possíveis* para promover a continuidade dos serviços públicos com a prorrogação dos contratos temporários e, ainda, atender às determinações: constitucionais de conceder a revisão anual geral aos servidores, o aumento do piso nacional da educação e ainda promover a contratação através concurso público; e municipais, de conceder as vantagens previstas no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais e no Plano de Carreira do Magistério Municipal.

Dentre as **providências** anunciadas pela Prefeitura Municipal na tentativa de contornar a crise, tem-se: **(a)** revisão do laudo de periculosidade e insalubridade, para limitar a concessão do respectivo adicional, sendo que, preferencialmente, o Município fornecerá os EPIs; **(b)** Revisão da questão relacionada ao pagamento de adicional noturno, para restringir as hipóteses de pagamento; **(c)** Revisão da questão relacionada ao pagamento de gratificações, quer para reduzi-las, quer para extingui-las; **(d)** Revisão da folha de pagamento do setor de educação e no funcionalismo público em geral, para efeito de verificar eventuais irregularidades.

O requerido ainda complementou que foi editada a Portaria nº 2.759/2015, reduzindo em **16%** o valor pago a título de **gratificações** aos servidores públicos investidos em função de direção, assessoramento ou de confiança nos termos da Lei Municipal nº 2162/2004. No mesmo sentido, os contratos de prestação de serviços também sofreram redução de **16%** no valor pago pela Municipalidade. Aliás, até mesmo os subsídios pagos ao Prefeito (requerido) e ao Vice Prefeito foram reduzidos em **16%** (Decreto 1903/2015). Houve, ainda, demissões na área a Administração Geral e da Educação e limitação de horas extras.

Vê-se, pois, que o requerido não ficou inerte frente à situação.

O Ministério Público alega violação ao artigo 22, parágrafo único, inciso I, da Lei Complementar nº 101/2000. Entretanto, tal dispositivo estabelece:

"Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. **Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão** referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I – **concessão de vantagem**, aumento, **reajuste** ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;"

Portanto, ainda que os gastos com pessoal tenham excedido o limite, é factível argumentar que não se deram com inobservância à Constituição Federal e a lei local.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ainda, repise-se, não houve comprovação de **dolo** ou **má-fé** do agente bem como efetivo **prejuízo ao erário**, pressupostos essenciais para aplicação da Lei de Improbidade, de forma a se evitar a configuração de ímprobos condutas meramente irregulares.

Veja-se que a mera **reprovação das contas públicas** pelo Tribunal de Contas do Estado, **por si só, não constitui ato de improbidade administrativa**.

Ora, é cediço que a mera "(...) **Rejeição das contas pelo TCE não corresponde, necessariamente, a ato de improbidade – Necessidade de indícios de dolo ou má-fé na conduta do gestor público – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça – No caso, ausente elemento subjetivo caracterizador do ato de improbidade – Sentença de improcedência mantida – Reexame necessário não provido.**" (TJSP; Remessa Necessária Cível 1000929-09.2016.8.26.0696; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Ouroeste - Vara Única; Data do Julgamento: 02/09/2019; Data de Registro: 05/09/2019).

A mera **irregularidade** não pode ser confundida com **improbidade**, pois a ilegalidade só transmuda para a seara da improbidade quando a violação aos princípios administrativos e constitucionais encontra sustentação na conduta **desonesta, maliciosa, corrupta e perversa** do agente que praticou o ato, não sendo punível a mera inabilidade, despreparo e incompetência, ou, como ocorre *in casu*, a mera extrapolação dos limites com gastos.

Acrescente-se que somente é possível imputar as gravosas penalidades elencadas na Constituição Federal e na Lei nº 8.429/92 (tais como suspensão de direitos políticos, perda e cargo e multas), nas estritas hipóteses em que **efetivamente** demonstrada a prática de atos de improbidade administrativa, **com todas suas elementares, inclusive o elemento subjetivo**, seja por enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação de princípios.

Ressalte-se, ainda que, quanto às condutas de agentes públicos e políticos, **nem toda conduta inábil do administrador público e demais agentes públicos caracteriza, necessariamente, prática de ato de improbidade administrativa, pois o objetivo da Lei nº 8.429/92 não é a punição do administrador judicial inábil ou desastrado**.

Na lição de Pedro da Silva Dinamarco: "(...) *a lei visa a alcançar o administrador desonesto, não inábil.*" (*in* Improbidade Administrativa – questões polêmicas e atuais. Requisitos para a procedência das Ações por Improbidade. Ed. Malheiros, 2001, p. 334)

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

RECURSO ESPECIAL. PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL INDEVIDA NO CEMITÉRIO LOCAL POR OCASIÃO DO FERIADO DE FINADOS. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. A Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, assim tipificando o enriquecimento ilícito (art. 9o.), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11); a modalidade culposa é prevista apenas para a hipótese de prejuízo ao erário (art. 10). 2. Não se tolera, porém, que a conduta culposa dê ensejo à responsabilização do Servidor por improbidade administrativa; a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade; ademais, causa lesão à razoabilidade jurídica o sancionar-se com a mesma e idêntica reprimenda demissória a conduta ímproba dolosa e a culposa (art. 10 da Lei 8.429/92), como se fossem igualmente reprováveis, eis que objetivamente não o são. 3. O ato ilegal só adquire os contornos de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má-intenção do administrador, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei 8.429/92 é aceitável, e mesmo recomendável, para a punição do administrador desonesto (conduta dolosa) e não daquele que apenas foi inábil (conduta culposa). ... 7. Não tendo sido associado à conduta do recorrente o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa. 8. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido. (AgRg no AREsp 21.662/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 15/02/2012)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, I, DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. "O objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público." (Mauro Roberto Gomes de Mattos, em "O Limite da Improbidade Administrativa", Edit. América Jurídica, 2ª ed. pp. 7 e 8). 2. "A finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonesto" (Alexandre de Moraes, in "Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional", Atlas, 2002, p. 2.611). 3. "De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado" (REsp 213.994-0/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999). 4. "A Lei nº 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9); b) em que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

moralidade pública" (REsp nº 480.387/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T, DJU de 24.5.2004, p. 162). 5. O recorrente sancionou lei aprovada pela Câmara Municipal que denominou prédio público com nome de pessoas vivas. 6. Inexistência de qualquer acusação de que o recorrente tenha enriquecido ilícitamente em decorrência do ato administrativo que lhe é apontado como praticado. 7. Ausência de comprovação de lesão ao patrimônio público. 8. Não configuração do tipo definido no art. 11, I, da Lei nº 8.429 de 1992. 9. Pena de suspensão de direitos políticos por quatro anos, sem nenhuma fundamentação. 10. Ilegalidade que, se existir, não configura ato de improbidade administrativa. 11. Recurso especial provido."(REsp 758.639/PB, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 15/05/2006, p. 171)

Repise-se que não há demonstração do **elemento subjetivo**.

É que, em se tratando de violação de princípios em sede de improbidade administrativa, os dispositivos legais prescrevem um tipo aberto que engloba ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade das instituições e, nesta perspectiva, o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário quanto ao elemento subjetivo necessário para configuração de referida violação é tão-somente o dolo genérico de realizar a conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, significando que nas hipóteses do art. 11 da Lei 8.429/92, não basta a existência de conduta culposa, para caracterização da improbidade administrativa, sendo necessária a caracterização da conduta dolosa.

Destaque-se, a orientação firmada pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 951.389/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 04/05/2011, no sentido de que "*o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico.*" Neste sentido, acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NO RECOLHIMENTO. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. CONTRIBUIÇÃO DO FUNDO DE SAÚDE. NECESSIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela imprescindibilidade do elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade administrativa. 2. 'As duas Turmas da 1ª Seção já se pronunciaram no sentido de que o elemento subjetivo é essencial à configuração da improbidade: exige-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

culpa, nas hipóteses do art. 10' (REsp 479.812/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, DJe 27/9/10). 3. O aresto impugnado reformou a sentença e entendeu pela não consumação do atode improbidade do art. 11, II, da Lei 8.429/92 em face da ausência de dolo na conduta (fl. 1.383e). Assim, estando o acórdão recorrido em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal, incide, na espécie ora em exame, a Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1.122.474-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 2/2/2011)

In casu, como alhures mencionado, ainda que os gastos com pessoal tenham excedido o limite, fato incontestado, não houve violação à Constituição Federal e à lei local, **não havendo, ainda, comprovação de dolo ou má-fé do agente bem como efetivo prejuízo ao erário**, pressupostos essenciais para aplicação da Lei de Improbidade, de forma a se evitar a configuração de ímprobos condutas meramente irregulares.

Assim, repise-se, a pretensão esbarra, além do acima explanado, também na ausência de prova quanto ao **elemento subjetivo**.

Ora, considerando-se que a responsabilidade objetiva não se presume, depende de expressa normatização neste sentido, por consequência desta ilação, conclui-se que nos atos de improbidade previstos nos artigos 9º e 11, exige-se o **dolo** do agente, enquanto nas condutas previstas no artigo 10 admite-se o ato tanto **doloso** quanto **culposo**.

Portanto, consoante entendimento já assente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, 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 (AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/08/2014, DJe 28/08/2014; AgRg no AgREsp 21.135/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/4/2013; AgRg no AREsp 403.537/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 30/05/2014). Ressalte-se que não se exige o chamado dolo específico (elemento subjetivo específico) para qualquer das condutas (STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 307.583/RN, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/06/2013).

Também nesse sentido, tem se posicionado a doutrina:

“Diz-se que os ilícitos previstos nos artigos 9ª e 11 não admitem a culpa em razão de dois fatores. De acordo com o primeiro, a reprovabilidade da conduta somente pode ser imputada àquele que a praticou voluntariamente, almejando o resultado lesivo, enquanto que a punição do descuido ou da falta de atenção pressupõe expressa previsão legal, o que se encontra ausente na hipótese. No que concerne ao segundo, tem-se que o fato lógico-sistemático de exclusão, pois tendo sido a culpa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

prevista unicamente no art. 10, afigura-se evidente que a 'mens legis' é restringi-la a tais hipóteses, excluindo-a das demais." (IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Garcia, Emerson. Ed. Lúmen Juris. 6ª Edição. Pg. 329/330).

Assim, o efetivo reconhecimento pela prática de ato de improbidade administrativa exigiria a prova inequívoca do elemento subjetivo do agente, qual seja, a existência de dolo, o que **não se verifica** na hipótese vertente, a uma pela ausência de prova cabal nesse sentido, ônus que competia ao Ministério Público (CPC, art. 373, inciso I) e, a duas, porque os elementos objetivamente amealhados nos autos indicam que a postura do Alcaide foi de apenas tentar contornar a contingência emergencial, prorrogando os contratos realizados pela gestão anterior, a fim de não permitir a interrupção abrupta de serviços essenciais em 2013 e realizar as contratações através de concurso público em 2015. Não há, pois, prova cabal de má-fé.

Reconhece-se, pois, que o “(...) *Planejamento administrativo que não se concretizou por forças alheias à volição dos agentes políticos, a apontar, de um lado, a existência de situação emergencial, e a afastar, por outro, a tese de 'emergência fabricada' (...)*”, denotando a boa-fé do requerido. (TJSP; Apelação 1003425-64.2014.8.26.0604; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Sumaré - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/04/2017; Data de Registro: 02/05/2017).

Ressalte-se que competia ao autor colacionar aos autos prova categórica de que o requerido agiu de **forma dolosa**, nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, ônus não satisfeito, e, ainda que ventiladas as irregularidades, o que não vislumbro no caso, de qualquer sorte, frise-se, não se confundem com improbidade administrativa.

Quanto ao tópico, tem-se da **jurisprudência** que “(...) *"não se pode confundir 'ilegalidade com improbidade. A improbidade é, ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 90 e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, nas do artigo 10."* (STJ, REsp 827445/SP, Rel.Ministro LUIZ FUX, ReI. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª T., J. em 02/02/2010, DJe 08/03/2010).

Também conforme leciona a **doutrina**, “*A inobservância do princípio da legalidade não implica necessariamente em improbidade administrativa, na medida em que um determinado ato administrativo pode ter sido praticado sem observância da prescrição legal, mas não decorrer propriamente de qualquer conduta imoral, muito menos dolosa, além de não causar*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

qualquer prejuízo ao erário e nem implicar em enriquecimento ilícito do agente público. (...)”. (Fernando da Fonseca Gajardoni e outros: Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 1ª ed., RT, 2010).

No mesmo sentido, precedentes do Eg. Tribunal de Justiça Paulista:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (...) **Ausência de má-fé, desonestidade e indecência do servidor no trato da "res publica"- Não caracterização de ato de improbidade administrativa** - Recursos providos.” (Apelação n] 0008194-86.2012.8.26.0157; Rel. Des. Osvaldo de Oliveira; 12ª Câmara de Direito Público; julgamento: 22/07/2015).

No mais, reitera-se, não ficou provado o dolo do agente e não houve prejuízo ao Erário ou à população, que foi beneficiada pela efetiva prestação dos serviços.

Por fim, é cabível pontuar que *"(...) Apesar dos desequilíbrios orçamentários provados pelo réu, tal situação, por si só, não configura prejuízo ao erário, pois não há alegação de que as despesas que deveriam ser contingenciadas ou eliminadas não reverteram em benefício do Município.* (...) (TJSP; Apelação Cível 1000053-50.2017.8.26.0104; Relator (a): Cláudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Cafelândia - Vara Única; Data do Julgamento: 27/08/2019; Data de Registro: 28/08/2019).

Assim, de acordo com as provas constantes nos autos, não se vislumbra a prática de qualquer ato de improbidade administrativa pelo requerido Marco Antônio Pereira da Rocha referente à superação do limite de despesa de pessoal no período apurado de 2013 e 2014.

Em casos parelhos, a propósito, já se decidiu:

"Improbidade Administrativa – Despesas com pessoal além do limite legal – Violação ao princípio de legalidade – Reajuste anual dos vencimentos dos servidores em cumprimento a leis municipais – Despesas decorrentes de condenação judicial - Falta de demonstração de prejuízo efetivo e de dolo, má-fé ou vantagem indevida do agente público ou terceiros – Sentença de procedência reformada – Recurso provido. (Apelação Cível nº 1000832-50.2017.8.26.0283 – Relatora: Desembargadora Luciana Bresciani – j. 14.06.2019 – 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo).

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PARAPUÁ. REJEIÇÃO DAS CONTAS DO MUNICÍPIO PELO TCE, NO ANO DE 2015. Alegação de dolo e má-fé do ex-prefeito referente a aplicação total dos recursos no ensino e com FUNDEB, bem como pelos gastos com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pessoal. Inocorrência. Irregularidade que, por si só, não basta para caracterização do ato de improbidade administrativa. Prejuízo ao erário não demonstrado. Crescimento da dívida pública. Inocorrência de atos de improbidade administrativa. **Mera rejeição de contas que não é apta a ensejar as sanções por improbidade.** **Má administração que não se confunde com a figura do político desonesto, desleal ou ímprobo.** **Ausência de dolo e de má-fé na conduta do gestor público.** RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1000893-87.2018.8.26.0407; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Osvaldo Cruz - 1ª Vara; Data do Julgamento: 27/08/2019; Data de Registro: 27/08/2019).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SUPERACÃO PELA MUNICIPALIDADE DE IGARAÇU DO TIETÊ, NO EXERCÍCIO DE 2011, DO LIMITE DE DESPESAS COM PESSOAL ESTABELECIDO PELA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL, ALÉM DE OUTRAS IRREGULARIDADES MENCIONADAS DE PASSAGEM NA SENTENÇA – OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/92 NÃO DEMONSTRADA NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO – DEMANDA PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO DO RÉU PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1002254-75.2016.8.26.0063; Relator (a): Ricardo Feitosa; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Barra Bonita - 2ª Vara; Data do Julgamento: 07/10/2019; Data de Registro: 11/10/2019).

Portanto, improcede o pedido para reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa prevista no artigo 11, caput e inciso I da Lei 8.429/92.

ANTE O EXPOSTO e considerando tudo o mais que dos autos consta, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, extinguindo o feito com resolução de mérito, **JULGO IMPROCEDENTE** a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, por ato de improbidade administrativa (artigo 11, caput, e inciso I da Lei 8.429/92), ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **MARCO ANTONIO PEREIRA DA ROCHA**.

Sem condenação em custas e verba honorária, considerando a natureza da ação e ausência de má-fé da parte autora, consoante orientação jurisprudencial¹ e art. 18 da Lei n.º 7.347/85. Ademais, anoto ser incabível a condenação do Estado ao pagamento de honorários contratuais, porquanto “*O reembolso dos honorários advocatícios contratuais despendidos no*

¹ “(...) Todavia, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, em Ação Civil Pública, a condenação do Ministério Público e de outros legitimados, consoante a Lei 7.347/1985, ao pagamento de honorários advocatícios só é admissível na hipótese de inequívoca má-fé, cabalmente motivada na decisão judicial, o que não ocorre no caso concreto. 3. Embargos de Declaração acolhidos para afastar a condenação de ambas as partes ao pagamento dos ônus sucumbenciais. (STJ, EDcl no REsp 1.120.128/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 15/02/2011.)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE REGENTE FEIJÓ

FORO DE REGENTE FEIJÓ

VARA ÚNICA

RUA: CARLOS BELTRAME, 10, Regente Feijo - SP - CEP 19570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ajuizamento de demanda não pode ser concedido. O Estatuto da Advocacia, ao atribuir ao advogado os honorários arbitrados judicialmente decorrentes da sucumbência (e não à parte vencedora), não imputou ao vencido o pagamento de honorários contratados. (...)" (TJSP - Apelação nº 1107404-02.2014.8.26.0100, Relator Desembargador Adilson Araújo, 08.9.2015). No mesmo sentido: STJ, Recurso Especial nº 1.479-033- ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO².

Por fim, por aplicação analógica do art. 19, da Lei nº 4.171/65 (Lei da Ação Popular), conforme entendimento externado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ. 1ª Seção. EREsp 1.220.667-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/5/2017), ainda que não houver recurso voluntário, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, para, se o caso, apreciação do reexame necessário, tendo em vista que o C. STJ, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.553.124/SC, 1.605.586/DF, 1.502.635/PI e 1.601.804/TO, que foram afetados, em 19/12/2019, como representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, determinou a suspensão apenas em segunda instância.

Transitada em julgado, e nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

P.R.I.C.

Regente Feijo, 03 de agosto de 2020.

MARCEL PANGONI GUERRA

Juiz de Direito

(ASSINATURA DIGITAL)

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

² “CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DUPLICATAS. NULIDADE. EMISSÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. **PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.** DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO”.