



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. DESPESAS. FALTA DE DISPONIBILIDADE DE CAIXA. DOIS ÚLTIMOS QUADRIMESTRES DO MANDATO. RESTOS A PAGAR. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.

1. Não há nulidade pela inversão da ordem de oitiva das testemunhas sem a prova do prejuízo para as partes. Princípio "pas de nullité sans grief".

2. O regime da repercussão geral previsto no artigo 543-B do CPC não induz ao sobrestamento do recurso de apelação.

3. O julgamento da ação de improbidade administrativa não se subordina ao prévio julgamento do processo criminal que versa sobre os mesmos fatos, em razão da independência entre as esferas.

4. Nos dois últimos quadrimestres do seu mandato, é vedado ao titular de Poder assumir nova despesa que não possa ser cumprida dentro do exercício por indisponibilidade de caixa. Art. 42 da LRF.

5. O art. 42 da LRF não tem por escopo proibir despesas ilegais por desvio de finalidade, mas sim a assunção de despesas, nos últimos oito meses do mandato, ausente disponibilidade de caixa para seu pagamento até o final do exercício. Nos dois últimos quadrimestres do mandato, se não há disponibilidade de caixa, é vedado ao agente público assumir despesa, ainda que presente a finalidade pública. Todavia, na interpretação desta norma, devem ser levadas em conta as situações extraordinárias decorrentes de fatos imprevisíveis ou previsíveis mas de consequências incalculáveis. Assim, a indisponibilidade de caixa não impede a assunção de dívidas para atender à situação excepcional em razão de emergência ou calamidade ou necessidade premente ou para garantir o funcionamento das atividades essenciais da máquina administrativa.

6. A infração ao art. 42 da LRF constitui ato de improbidade administrativa. Art. 73 da LC 101/2000. A finalidade pública das contratações não exclui, por si só, o dolo genérico do Prefeito de violar o referido dispositivo legal.



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

7. O Prefeito candidato à reeleição que, nos últimos oito meses do seu mandato, em violação ao art. 42 da LRF, celebra contrato, sem que haja disponibilidade de caixa, para veicular em rádio programa para divulgar as realizações de sua gestão incorre nas sanções do art. 12, inciso II, da Lei de Improbidade Administrativa. A infração ao referido dispositivo legal aliada à ausência de finalidade pública da despesa, já que destinada à promoção da sua gestão, configura ato de improbidade administrativa tipificada no art. 10 da Lei nº 8.429/1992 pela malversação de recursos públicos, cujo total deverá ser ressarcido ao erário.

8. Configura ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, a assunção livre e consciente pelo Prefeito de novas despesas, nos últimos oito meses do seu mandato sem disponibilidade de caixa, ausente situação excepcional decorrente de situação de urgência ou calamidade pública ou necessidade premente para garantir o funcionamento das atividades essenciais da máquina administrativa. Art. 42 e 73 da LRF. A finalidade pública das contratações não exclui, por si só, o dolo genérico do Prefeito de violar o art. 42 da LRF, porquanto o aludido dispositivo legal não se destina a vedar despesas destituídas de interesse público em desvio de finalidade, mas despesas legais sem disponibilidade de caixa nos últimos oito meses do mandato. A exclusão do dolo depende da prova de que a despesa era inadiável ante situação excepcional em razão de urgência, calamidade ou necessidade premente ou para garantir o funcionamento das atividades essenciais da máquina administrativa. Hipótese em que parte das despesas não apresenta sequer indícios de situação excepcional de modo a excluir a culpabilidade do agente público. A alegação do então Prefeito de já havia sido reeleito, ao tempo da assunção de algumas dessas despesas, não é hábil o bastante para excluir sua conduta dolosa em violar o art. 42 da LRF. Ao contrário, tal só reafirma sua intenção de descumprir a proibição legal.

9. Ante a gravidade da conduta, representada pelo dano ao erário e quebra do dever de lealdade aos princípios que norteiam o agir do agente público pelo



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

comprometimento de caixa que transcende o exercício transitório do mandato, e a intensidade do elemento subjetivo do agente, afigura-se adequada a condenação do agente político em todas as sanções do art. 12, inciso II, da LIA.

Agravo retido desprovido.

Recurso de apelação provido em parte.

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70065137564  
(Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)

COMARCA DE SÃO LEOPOLDO

ARY JOSÉ VANAZZI

APELANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO

MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO

INTERESSADO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, (I) negar provimento ao agravo retido e (II) dar provimento, em parte, ao recurso de apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO E DES.<sup>a</sup> DENISE OLIVEIRA CEZAR.**

Porto Alegre, 30 de julho de 2015.

**DES.<sup>a</sup> MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA**



MIAS  
Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

**Presidente e Relatora**

## **RELATÓRIO**

O MINISTÉRIO PÚBLICO ajuizou, em 23 de novembro de 2011, ação civil pública contra ARY JOSE VANAZZI, ex-Prefeito do Município de São Leopoldo, para condená-lo (I) nas sanções do artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/92 pela prática dos atos de improbidade previstos no artigo 10, inciso IX, e, subsidiariamente, no artigo 11, inciso I, do referido diploma legal e (II) ao ressarcimento do dano de R\$ 8.002.815,53. Nos dizeres da petição inicial, entre maio e dezembro de 2008, o Réu contraiu dezessete obrigações, nos dois últimos quadrimestres do seu mandato, cujas despesas não poderiam ser pagas no referido exercício financeiro e inscreveu parcelas em restos a pagar sem contrapartida de caixa em violação ao artigo 42 da Lei Complementar n.º 101/2000. Informou que, em razão disso, “o TCE/RS emitiu Parecer pelo não-atendimento à Lei Complementar Federal n.º 101/200, relativamente às Contas de Gestão Fiscal do Poder Executivo Municipal de São Leopoldo, no exercício de 2008, tendo em vista a ausência de disponibilidade financeira do Executivo para cobertura das despesas empenhadas nos dois últimos quadrimestres de mandato, bem como pelo desequilíbrio financeiro apresentado” (fl. 03). Notificado, o MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO (I) afirmou que (a) não houve prejuízo aos cofres públicos segundo o Sistema de Controle Interno e (b) as despesas eram relativas à prestação de serviços públicos e (II) pediu a sua inclusão no polo passivo da ação (fls. 42/44). Notificado, o Réu apresentou defesa, nos termos do artigo 17, §7º, da Lei n.º 8.429/92, arguindo (I) a inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos e (II) a inconstitucionalidade formal e material desse diploma legal. Aduziu que (I) a mera inscrição de restos a pagar sem a correspondente disponibilidade de



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

caixa não caracteriza improbidade administrativa, já que o que se veda é “o chamado excesso discricionário”, tendo agido com boa-fé e com vistas ao interesse público, (II) no período em questão, a previsão orçamentária do Município não se concretizou, em decorrência da crise econômica nacional da época, (III) os dezessete fatos descritos na petição inicial se referem a despesas necessárias para o bom andamento da máquina pública que foram requeridas e autorizadas pelos Secretários do Município, (IV) não houve dolo, tampouco prejuízo ao erário, já que o agente se reelegeu e adimpliu os restos a pagar, nos primeiros meses do exercício seguinte, e (V) o valor de R\$ 8.002.815,53 é excessivo e “muito além daquilo que de fato foi apontado pelo Tribunal de Contas, mas que ainda se encontra em grau de recurso” (fl. 70). Na decisão de fls. 78/80, a MM. Juíza de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de São Leopoldo rejeitou as preliminares e recebeu a ação. Inconformado, o Réu interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 125/151). Citado, o Réu contestou a ação, reiterando as alegações deduzidas na manifestação de fls. 54/72. Intimadas as partes sobre o interesse na produção de provas, (I) ambas requereram a produção de prova oral (fls. 165 e 167/168) e (II) o Autor pediu fossem aproveitadas as provas produzidas na ação penal n.º 70038404356, com o que não concordou o Réu (fls. 165 e 182). Na decisão de fl. 253, a MM. Juíza *a quo* deferiu a produção de prova emprestada. Na manifestação de fl. 285, o Réu juntou documentos (fls. 286/300). Encerrada a instrução com a produção de prova oral, as partes apresentaram memoriais (fls. 337/342 e 345/386). Intimado, o MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO pediu a sua inclusão no polo ativo da ação (fls. 395/400). Na decisão de fl. 402, determinou-se o apensamento dos autos ao processo da ação cautelar de indisponibilidade de bens n.º 033/1.14.0008869-0. Na sentença de fls. 403/417-verso, a MM. Juíza *a quo*, Dr.<sup>a</sup> Adriane de Mattos Figueiredo, julgou procedente a ação para “RECONHECER a prática de ato ímprobo, nos termos do artigo 10, inciso IX, da Lei



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

nº 8.429/1992, e CONDENAR o Réu (1) ao ressarcimento ao Erário no valor equivalente aos Restos a Pagar verificados nos dois últimos quadrimestres do ano 2008 (R\$ 1.686.136,42 no Recurso 001 – LIVRE; R\$ 2.821.121,13 no recurso 0020 – MDE; R\$ 3.495.557,98 no recurso 0031), totalizando R\$ 8.002.815,53 (oito milhões, dois mil oitocentos e quinze reais e cinquenta e três centavos) a ser devidamente atualizado, desde a data de 31.12.2008, pelo IGPM, e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação; (2) a pena de multa de 02 (duas) vezes do montante atualizado dano; (3) a suspensão dos direitos políticos do Réu por cinco anos; e, (4) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo mesmo prazo de cinco anos”. Inconformado, tempestivamente, apela o Réu. Pede a apreciação do agravo retido interposto em audiência, conforme termo de fl. 194. Argui, em preliminar, (I) a não sujeição dos agentes políticos à Lei n.º 8.429/92 e (II) a nulidade da sentença (a) pela deficiência na fundamentação e (b) por conter provimento *extra petita*. Requer (I) o sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n.º 683.235/PA, em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, e (II) a suspensão do processo até o julgamento da ação penal n.º 033/2.13.0001666-0, sobre os mesmos fatos, invocando, para tanto, o disposto nos artigos 64, parágrafo único, 65 e 66 do Código de Processo Penal. No mérito, reitera as alegações deduzidas na manifestação de fls. 54/72. Pede a improcedência da ação e, subsidiariamente, (I) a redução do valor do dano ao limite de R\$ 383.137,06 e (II) a exclusão da condenação ao ressarcimento das despesas ordenadas após a reeleição. Apresentadas as contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal. Nesta instância, o Ministério Público opinou pelo provimento, em parte, do recurso para condenar o Réu nas sanções do artigo 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/92, reduzidas as penalidades de (I) suspensão dos direitos políticos para 3 anos, (II) proibição de contratar com o Poder Público



MIAS  
Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

ou receber benefícios ou incentivos fiscais para 3 anos e (III) pagamento de multa para o valor correspondente a duas vezes à remuneração do agente. É o relatório.

## VOTOS

**DES.<sup>a</sup> MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (PRESIDENTE E RELATORA)**

**1. Agravo retido.** Na audiência de 13 de setembro de 2012, requereu o Apelante a designação de nova audiência para oitiva das testemunhas por ele arroladas, porquanto “as testemunhas da parte autora serão ouvidas por carta precatória na Comarca de Porto Alegre, em data ainda não aprazada, o que ocasionaria a inversão da ordem da coleta da prova” (fl. 194). Contra a decisão que indeferiu o pedido, interpôs o Apelante agravo retido, arguindo violação ao devido processo legal.

Sem razão.

Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não há nulidade pela inversão da ordem de oitiva das testemunhas na falta de prova do prejuízo para as partes, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DISCIPLINAR. SERVIDOR DISTRITAL. PENALIDADE DE DEMISSÃO. DESÍDIA. INVERSÃO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE DANOS. PRECEDENTE. PROVAS DOS AUTOS. FALTAS AO SERVIÇO NÃO JUSTIFICADAS, TAMPOUCO COMPENSADAS. MALFERIMENTO DA



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.  
INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a ordem em pleito mandamental de anulação de decreto de demissão de servidor público distrital por desídia. O servidor foi demitido com base nos art. 116, inciso X, art. 117, inciso XV e art.

132, inciso VI, todos da Lei n. 8.112/90, por ter faltado 52 vezes, sem justificativa ou compensação de horários.

2. O recorrente postula a nulidade do PAD - Processo Administrativo Disciplinar - em razão de eventual inversão na oitiva das testemunhas, bem como pela inexistência de fato passível de punição - teria sido outorgado com horário especial para realizar estágio em residência médica - e, por fim, por violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. **A inversão na oitiva de testemunhas não ensejou nenhum prejuízo à defesa, seja em razão de o servidor ter tido pleno acesso aos autos ao longo da instrução, seja em razão da possibilidade de juntada de defesa, ao final da instrução e antes do julgamento. Ante a ausência de demonstração de prejuízo, não há falar em nulidade, impondo-se o brocardo "pas de nullité sans grief". Precedente: MS 9.795/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 20.9.2013.**

4. Há materialidade comprovada da existência de 52 faltas não justificadas. O recorrente havia sido outorgado com o direito ao horário especial, contudo, tal direito não o eximia da obrigação de compensar o horário, o que não foi feito.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera somente ser possível o acolhimento do pleito de violação à razoabilidade e à proporcionalidade em casos excepcionais, nos quais esteja bem evidenciada a dissociação entre as provas dos autos e as conclusões do processo disciplinar. Não é o caso dos autos, no qual a desídia se mostra patente, atraindo a aplicação dos art. 116, inciso X, art. 117, inciso XV e art. 132, inciso VI, todos da Lei n.

8.112/90. Precedente: RMS 39.486/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.5.2014.

Recurso ordinário improvido.

(RMS 41.439/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014)"

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

DEMONSTRADO.PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. **Carece a impetração de prova do direito líquido e certo alegado, inexistindo elementos pré-constituídos do prejuízo causado à defesa em razão da oitiva da testemunha de defesa antes da acusação, devendo ser aplicado o princípio do pas de nullité sans grief.**

2. A inversão da ordem de oitiva de testemunhas e interrogatório do acusado, bem como a extrapolação do prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não acarretam a sua nulidade, se, em razão disso, não houve qualquer prejuízo para a defesa do acusado (RMS n. 21.633/RN, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 4/6/2007).

3. Decorrendo a penalidade da prova do cometimento da infração administrativa perpetrada pela servidora e constando do relatório da comissão processante os motivos (fatos, provas e fundamentos) que justificaram a penalidade, não há falar em nulidade do processo administrativo.

4. Segurança denegada.

(MS 13.519/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 19/02/2014)"  
(Grifou-se)

“AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO - DESABAMENTO DE MÁQUINA DE CONSULTAS BANCÁRIAS SOBRE MENOR - LESÕES FÍSICAS E PSÍQUICAS - RELAÇÃO DE CONSUMO - AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO - DANOS MORAIS - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- Não se detecta qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão Recorrido, uma vez que a lide foi dirimida com a devida e suficiente fundamentação, apenas não se adotou a tese do Agravante.

2.- A convicção a que chegou o Tribunal a quo quanto à existência de dano moral indenizável, decorreu da análise das circunstâncias fáticas peculiares à causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3.- **A inversão na ordem da oitiva das testemunhas não acarretou prejuízo à defesa do Agravante, razão pela qual, ausente prova de efetivo prejuízo, não merece reforma o aresto recorrido quanto ao tema.**



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

4.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

5.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que foi fixado o valor de indenização em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o menor e para R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para cada um dos genitores, em 24.8.2011, para a reparação de danos decorrentes de queda de terminal de auto-atendimento bancário sobre menor de tenra idade, o que lhe causou comprometimento da função pancreática.

6.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 249.673/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)"  
(Grifou-se)

A mera alegação genérica de que a oitiva das testemunhas da parte ré, em audiência, antes da colheita do depoimento das testemunhas da parte autora, por meio de carta precatória, ofende o devido processo legal não leva à nulidade, porque não demonstrado prejuízo.

**2. Inaplicabilidade da Lei n.º 8.429/92.** Não é de ser conhecido o recurso na parte em que alega a não sujeição do Apelante à Lei n.º 8.429/92, porque se cuida de matéria encoberta pela preclusão por já ter sido decidida nos autos do agravo de instrumento n.º 70047735162 (fls. 125/150). De todo modo, aduz-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou a jurisprudência pela aplicabilidade das normas da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, porquanto não se mostra incompatível com o Decreto-Lei n.º 201/67, de que é exemplo o seguinte precedente:



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREFEITO. SUBMISSÃO ÀS NORMAS DA LEI 8429/92. PRECEDENTES DO STJ. ARTS. 10 E 11 DA LEI 8429/92. LESÃO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. **A orientação desta Corte firmou-se no sentido da aplicabilidade das normas da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, haja vista que ela não se mostra incompatível com o Decreto-Lei 201/67.**

3. Para rever o entendimento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que o recorrente descumpriu o art. 23 da LRF, praticando atos de improbidade administrativa tipificados nos arts. 10 e 11 da LIA, é necessário o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

4. A análise da pretensão recursal no sentido de que sanções aplicadas não observaram os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com a consequente reversão do entendimento manifestado pelo Tribunal de origem, exige o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. O recorrente não cumpriu os requisitos recursais que comprovassem o dissídio jurisprudencial nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, pois há a necessidade do cotejo analítico entre os acórdãos considerados paradigmas e a decisão impugnada, sendo imprescindível a exposição das similitudes fáticas entre os julgados.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1344725/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)” (Grifou-se)



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

Outrossim, não há falar em sobrestamento do presente recurso pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria relativa à possibilidade de processamento e julgamento de prefeitos por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei n.º 8.429/92, nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo n.º 683.235/PA, Relator Min. Cezar Peluso, em 09 de agosto de 2012, visto que o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil se aplica tão somente aos recursos extraordinários.

**3. Suspensão do processo.** É de ser indeferido o pedido de suspensão do processo até o julgamento da ação penal n.º 033/2.13.0001666-0. Isso porque as esferas cível, administrativa e penal são independentes, com exceção dos casos de absolvição, no processo criminal, pela inexistência do fato ou negativa de autoria, o que não é a hipótese dos autos, já que sequer foi proferida sentença nos autos da referida ação penal e os fatos são incontroversos. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que são exemplos os seguintes precedentes:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA RÉ. AÇÃO MOVIDA CONTRA TABELIÃ DE OFÍCIO DE NOTAS, POR ALEGADA AUSÊNCIA DE REPASSE, A TEMPO E MODO, DE QUANTIA REFERENTE À TAXA DE FISCALIZAÇÃO JUDICIÁRIA DEVIDA À FAZENDA ESTADUAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E CONFIRMAÇÃO EM GRAU DE APELAÇÃO. DIVERGÊNCIA PRETORIANA INDEMONSTRADA. NOTÁRIOS E REGISTRADORES DE SERVENTIAS NÃO OFICIALIZADAS. SUBMISSÃO À LEI Nº 8.429/1992. SIMULTÂNEA CARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DAS CONDUTAS ÍMPROBAS DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, DE DANO AO ERÁRIO E DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO NO RECURSO ESPECIAL, O QUE ATRAI A SÚMULA 283/STF. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL,



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

PENAL E ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E CONFIRMADAS EM APELAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...)

**9. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que as esferas cível, administrativa e penal são independentes, com exceção dos casos de absolvição, no processo criminal, por afirmada inexistência do fato ou inocorrência de autoria.**

10. As razões do recurso especial não lograram demonstrar que, na espécie, as sanções aplicadas, no patamar mínimo estabelecido no art. 12, I, da Lei nº 8.429/1992, devessem ser decotadas porque desproporcionais ou irrazoáveis.

11. Recurso especial desprovido, mantidas as reprimendas já fixadas na sentença e confirmadas em apelação.

(REsp 1186787/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014)” (Grifou-se)

“IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ABSOLVIÇÃO FUNDADA NO JULGAMENTO DE PROCESSO CRIMINAL QUE TERIA ABSOLVIDO OS RÉUS POR AUSÊNCIA DE DOLO. EXTENSÃO DESSE FUNDAMENTO AO PROCESSO DE IMPROBIDADE. SUPOSTO ERRO MATERIAL NA EMENTA DO PROCESSO CRIMINAL, QUE NÃO TERIA APRECIADO O ELEMENTO SUBJETIVO DOS RÉUS. OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO.

1. No caso dos autos, o Tribunal a quo afastou a ocorrência de improbidade com base na premissa de que o dolo foi afastado no julgamento da ACR 5773-PE, sob o fundamento de que, se não há dolo penal, tampouco haverá dolo de improbidade. Em aclaratórios, o Ministério Público Federal sustenta haver erro material na ementa daquele processo penal, uma vez que, naqueles autos, não houve o exame do elemento subjetivo.

2. O ponto suscitado pelo Parquet é relevantíssimo, pois diz respeito ao principal fundamento sobre o qual a Corte regional assentou suas conclusões, de modo que a procedência do fato suscitado pelo Ministério Público acarreta verdadeiro esvaziamento da fundamentação lançada pelo Tribunal a quo.

**3. Da mesma forma, cumpre à instância de origem se debruçar sobre o exame dos arts. 935 do CC e 21, II, da Lei 8.429/92, que expressamente referem a independência entre a instância penal e a civil, o que também é reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

**4. Imprescindível, pois, manifestação expressa da Corte regional sobre a matéria, tendo em vista o julgamento impugnado ter utilizado como fundamento, precisamente, a conclusão assentada na esfera criminal, o que parece evidenciar vinculação entre as instâncias penal e civil fora das hipóteses contempladas pela legislação e pela jurisprudência.**

5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1454501/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 25/09/2014)”  
(Grifou-se)

**4. Nulidade da sentença.** Argui o Apelante a nulidade da sentença por apresentar fundamentação deficiente e conter provimento *extra petita*.

Sem razão.

A um, porque a sentença analisou devidamente os fatos reputados ímprobos à luz dos artigos 10 e 11 da Lei n.º 8.429/92, conforme requerido pelo Apelado na petição inicial.

A dois, porque a inconformidade do Apelante relativamente ao valor do dano arbitrado na sentença, ainda que fundada em alegação de erro na valoração dos fatos, não importa provimento *extra petita*, já que não excede ao pedido. É que a sentença fixou o valor do dano a ser ressarcido pelo Apelante exatamente no montante requerido pelo Ministério Público na petição inicial, qual seja R\$ 8.002.815,53. Com efeito, não se trata de vício na decisão judicial, mas de discordância do Apelante quanto aos seus fundamentos.

**5. Mérito.** A petição inicial imputa ao Apelante a prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 por ter, na qualidade de Prefeito, autorizado a celebração de 17



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

contratos, a partir de maio de 2008, isto é, nos dois últimos quadrimestres do seu mandato, que ensejaram empenhos no valor de R\$ 583.912,14, sabedor da insuficiência da disponibilidade de caixa, em violação ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>1</sup>, o que levou à inscrição em restos a pagar de **R\$ 422.935,29**, conforme os dados apurados pela Unidade de Assessoramento Contábil do Ministério Público de fls. 1.441/1.455, compilados na planilha abaixo: (fls. 1.441-verso/1.456), a saber:

	Recurso	Valor Empenhado	Valor Pago	Restos a Pagar
Fato 1	<b>001 – LIVRE (RS)</b>	15.000,00	11.250,00	3.750,00
Fato 2	<b>001 – LIVRE (RS)</b>	5.820,00	3.880,00	1.940,00
Fato 3	<b>001 – LIVRE (RS)</b>	13.619,20	7.013,89	6.605,31
Fato 4	<b>001 – LIVRE (RS)</b>	23.937,50	14.362,50	9.575,00
Fato 5	<b>001 – LIVRE (RS)</b>	74.158,53	52.646,68	21.511,85
Fato 6	<b>0020 – MDE (RS)</b>	37.660,50	16.960,50	20.700,00
Fato 7	<b>0020 – MDE (RS)</b>	22.229,92	11.000,00	11.229,92
Fato 8	<b>0020 – MDE (RS)</b>	27.800,00	13.900,00	13.900,00
Fato 9	<b>0031 - FUNDEB (RS)</b>	148.560,10	29.834,58	118.725,52
Fato 10	<b>001 – LIVRE (RS)</b>	7.800,00	128,70	7.671,30
Fato 11	<b>0020 – MDE (RS)</b>	39.769,46	0	39.769,46
Fato 12	<b>0020 – MDE (RS)</b>	10.120,00	0	10.120,00
Fato 13	<b>0020 – MDE (RS)</b>	54.162,09	0	54.162,09
	<b>0031 - FUNDEB (RS)</b>	39.995,71	0	39.995,71
Fato 14	<b>0020 – MDE (RS)</b>	5.800,00	0	5.800,00
Fato 15	<b>0020 – MDE (RS)</b>	13.290,00	0	13.290,00

<sup>1</sup> Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

Fato 16	<b>0020 – MDE (R\$)</b>	35.980,00	0	35.980,00
Fato 17	<b>0031 - FUNDEB (R\$)</b>	8.209,13	0	8.209,13
	<b>Total</b>	583.912,14	160.976,85	422.935,29

Do parecer contábil elaborado pela Divisão de Assessoramento Técnico do Município de São Leopoldo, verifica-se que, ao tempo em que foram assumidas cada uma das dezessete obrigações acima referidas, havia **projeção negativa de disponibilidade de caixa para 31 de dezembro de 2008**, considerando as médias de arrecadação de receitas e de realização de despesas apuradas até o último dia do mês anterior ao fato, nos seguintes valores:

	<b>Assunção da obrigação</b>	<b>Data utilizada para cálculo</b>	<b>Projeção de disponibilidade de caixa (R\$)</b>	<b>Valor empenhado (- estornos) (R\$)</b>	<b>Recurso</b>
1	Maio	30.04.08	-4.715.620,27	15.000,00	001 – LIVRE
2	Maio	30.04.08	-4.715.620,27	5.820,00	001 – LIVRE
3	Maio	30.04.08	-4.715.620,27	13.619,20	001 – LIVRE
4	Junho	31.05.08	-7.554.872,89	23.937,50	001 – LIVRE
5	Junho	31.05.08	-7.554.872,89	74.158,53	001 – LIVRE
6	Julho	30.06.08	-1.557.996,29	37.660,50	0020 – MDE
7	Julho	30.06.08	-1.557.996,29	22.229,92	0020 – MDE
8	Julho	30.06.08	-1.557.996,29	27.800,00	0020 – MDE
9	Agosto	30.11.2008	-1.632.506,29	148.560,10	0031 – FUNDEB
10	Setembro	31.08.08	-12.157.699,00	7.800,00	001 – LIVRE
11	Setembro	31.08.08	-2.287.923,50	39.769,46	0020 – MDE
12	Outubro	30.09.08	-2.255.122,27	10.120,00	0020 – MDE
13	Novembro	31.10.2008	-2.445.509,00	54.162,09	0020 – MDE



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

	Novembro	31.10.2008	-2.445.509,00	39.995,71	0031 – FUNDEB
14	Novembro	31.10.08	-2.445.509,00	5.800,00	0020 – MDE
15	Novembro	31.10.2008	-2.445.509,00	13.290,00	0020 – MDE
16	Novembro	31.10.2008	-2.445.509,00	35.980,00	0020 – MDE
17	Dezembro	30.11.2008	-1.632.506,29	8.209,13	0031 – FUNDEB

As declarações das testemunhas de que a crise financeira mundial de 2008 repercutiu, no Brasil, e nos repasses da União aos Municípios, levando à diminuição da receita do Município, não exclui a ilegalidade. Segundo o Secretário da Fazenda à época, o Sr. Voldojan Luiz Catani, houve um decréscimo abrupto nos recursos do Município a partir do último trimestre de 2008<sup>2</sup>. Todavia, ainda que se admita para argumentar a eventual influência da aludida crise sobre a indisponibilidade de caixa nos últimos 08 meses do mandato do Apelante, consideradas todas as despesas continuadas assumidas pela gestão 2005-2008, o certo é que tal não tem o condão de alterar a conclusão de que, quando da assunção das dezessete obrigações já havia projeção negativa de disponibilidade de caixa para 31 de dezembro daquele ano. Além disso, se a crise era evidente, mais razão

<sup>2</sup> “**PR:** Como secretário da fazenda da época a que foi atribuído estes restos a pagar? **T:** Principalmente em função da crise mundial de 2008 que afetou as finanças mundiais e afetaram também as finanças dos municípios. E a crise afetou os municípios não de uma forma gradativa a sua receita. **Ela afetou de uma forma bastante pontual a partir do último trimestre de 2008.** Até eu trago uma matéria aqui, não sei se quer anexar, Do Valor Econômico.

**PR:** Se a previsão orçamentária de 2008 se foi realizada? **T:** Nós tivemos imensa dificuldade de realizar o orçamento de 2008, principalmente esta questão da crise que nós vínhamos com uma receita e a receita caiu abruptamente principalmente na questão dos repasses da União via FPM e repasse de ICMS do governo do Estado. Então, o município sentiu. Vários municípios tiveram este problema. Boa parte dos municípios tiveram esta dificuldade. **Então, nós tivemos dificuldades orçamentárias. Mas eu volto a repetir que isto ocorreu de forma bastante pontual a partir de outubro de 2008.** Porque a crise foi tão forte que não tínhamos como nós nos prepararmos para nos adequarmos aquele cenário. Nós não tínhamos forma de resolver aquilo, até porque já estava terminando o orçamento, já tinha mandado uma nova lei orçamentária para 2009, isto nos atrapalhou bastante.” (fl. 250). Grifou-se.



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

havia para não assumir o Apelante as obrigações no período vedado pelo art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Não há, pois, alegações concretas de ingresso provável de recursos determinados passíveis de gerar a legítima expectativa de que as despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do exercício de 2008 seriam integralmente quitadas.

Relevante, ainda, destacar que, do exame do relatório técnico da avaliação da Gestão Fiscal do Executivo do Município de São Leopoldo de fls. 48/57 do apenso, que fundamentou o parecer pelo não-atendimento à Lei de Responsabilidade Fiscal (fls. 1.433/1.434-verso do apenso), se depreende que a insuficiência financeira das contas aumentou 58,15% na gestão do Apelante, passando de R\$ 16.282.496,38, ao final do exercício de 2004, para R\$ 25.750.317,71, ao final do exercício de 2008.

Apesar desse pano de fundo de crescente aumento do déficit nas finanças públicas do Município de São Leopoldo, na gestão do Apelante, sua concordância com a realização das novas despesas sem que houvesse disponibilidade de caixa, nos últimos oito meses, é inequívoca. Muito embora os Secretários municipais tivessem certa margem de autonomia, no gerenciamento dos orçamentos das suas pastas, segundo os depoimentos de fls. 196/214, há prova de que as decisões relativas à realização de despesas tinham o aval do Apelante, o que não poderia ser diferente, já que era o Chefe do Executivo, e integrante da chamada junta financeira<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Edvaldo Cavedon, servidor público, lotado na central de licitação à época dos fatos.

“Juíza: e quanto à questão orçamentária, o senhor sabe dizer se a questão orçamentária quando, digamos da decisão do prefeito enfim, do seu Ary José Vanazzi enquanto prefeito, de que essas



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

---

despesas fossem feitas ordenar as despesas, esse levantamento das finanças de como estaria, se haveria receita pra pagamento delas, isso tudo era discutido, era uma decisão dele, como é que era?

**Testemunha:** não, nunca foi uma decisão exclusiva do prefeito, até porque como eu tinha dito no outro processo a gente sempre teve uma junta financeira na prefeitura, que inclusive funciona até hoje a junta financeira né...

**Juíza:** e quem é que compõe ela...

**Testemunha:** a junta financeira é prefeito vice na época, Secretário da Fazenda, administração..." (fl. 196-verso).

**Luiz Fernando Heylmann, diretor de elaboração do orçamento e acompanhamento orçamentário à época dos fatos**

"(...)

**Juíza:** o senhor lembra se nesse período então existiu alguma reunião, como é que foi pra acontece às decisões quanto a assunção dessas obrigações?

**Testemunha:** nós, nossa administração tem o habito de fazer reuniões de junta financeira, reunião de secretariado, onde o prefeito em sua maioria das vezes esta presente, onde são decididos quais investimentos deveriam ser feitos, são habito que eu desde 2007 trabalhava nessa função, conheço esse habito da administração, um conjunto debatia essas informações e tomava as decisões.

(...)

**Procurador da parte ré:** como é que é o procedimento, o secretário, ele gerencia o orçamento da sua pasta?

**Testemunha:** sim, ele tem todo o poder e toda a decisão parte dele, da tomada de decisão, dialogados sim, com o Prefeito e principalmente com a junta financeira, onde é que secretários são convidados a então esclarece pro conjunto de secretários e diretores que pertencem à junta financeira.

(...)

**Promotora:** essas reuniões da junta financeira, o senhor lembra de em alguma ocasião o Prefeito ter orientado os senhores a não efetivar despesas nos dois últimos quadrimestres de 2008?

**Testemunha:** sim, desde o inicio do período esse, a partir de maio, o Prefeito determina que seja tomado cuidado, é expedido um documento circular onde os secretários são novamente informados da responsabilidade dessa, desse cuidado que é devido ser feito.

**Promotora:** e como o senhor explica ele ter assumido essas obrigações, não obstante ele te orientado os senhores.

**Testemunha:** eu imagino que seja um problema coletivo que não conseguiu detecta, exatamente a receita vinda do ultimo período, provavelmente se foi no ultimo período que houve essa dificuldade financeira, uma vez que, esse conjunto de investimentos, eles são tomados num período anterior ta, entra o exemplo à contratação do som pra semana da Pátria, então, que provavelmente essa decisão foi em agosto, e a dificuldade de paga essa despesa correu no final do ano." (fls. 202/203).

**Leocádia Inês Schoffen, diretora pedagógica lotada na Secretaria da Educação ao tempo dos fatos**

"(...)

**Procurador da parte ré:** é secretária, a secretária de educação, é ela que gerencia o orçamento ali da educação do município de São Leopoldo?

**Testemunha:** nós fizemos a previsão, a gente organiza né, a previsão orçamentária e encaminha pra administração esse orçamento né, e com base nesses, nesse orçamento, após a aprovação, a gente



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

---

encaminha os processos de RM que seguem para a Secretaria da Fazenda para ali serem autorizados e posteriormente gerarem os processos licitatórios.

**Juíza:** essa aprovação que a senhora mencionou, é feita por quem?

**Testemunha:** pelo secretário da fazenda, *(ininteligível)*...

**Juíza:** a senhora então faz o orçamento e encaminha para o secretário da fazenda ou para a administração?

**Testemunha:** o orçamento? O orçamento nós encaminhamos para a administração né, para a prefeitura né.

**Juíza:** aí eles que avaliam?

**Testemunha:** eles avaliam né, definem, enfim, né, cortes ou não...

**Juíza:** e aí depois *(ininteligível)*...

**Testemunha:** e retorna, retorna pra nós." (fls. 203-verso/204).

**Ana Maria Nozari, diretora de recursos humanos ao tempo dos fatos**

"(...)

**Juíza:** (...), na época a senhora participo de alguma reunião relativo as finanças do município sobre esses fatos que tão sendo discutidos?

**Testemunha:** em 2008 nós tínhamos sim reuniões, algumas na administração eu participava, em relação ao cuidado com despesa, tínhamos.

**Juíza:** certos, e em alguma dessas reuniões chego a se fala quanto à dificuldade do pagamento das obrigações assumidas ou se haveria receita pra pagamento delas e, qual era a medida a ser tomada...

**Testemunha:** na que diz respeito a sim, há recursos humanos a gente começo a pensa em diminui né, contratação, segura um pouco né, mais nesse sentido sim.

**Juíza:** isso foi, a senhora lembra em que época do ano?

**Testemunha:** a partir de abril, é...

**Juíza:** já de abril já tinha uma dificuldade?

**Testemunha:** é, já a partir de abril.

**Juíza:** já estava prevendo uma dificuldade orçamentária?

**Testemunha:** não a gente já, como abril é um mês do dissídio então é um mês que tem aumento então já tinha um preocupação né, como que isso ia da conta né, porque a folha realmente cresce muito né, algumas redução de hora extra né, isso a gente tinha...

**Juíza:** isso já começo em abril de 2008?

**Testemunha:** já era, já era pensado." (fls. 205-verso/206).

**Luiz Felipe Menezes Tronquini, assessor especial do secretário da Fazenda ao tempo dos fatos**

"(...)

**Juíza:** certo, então especificamente nesse ano de 2008, o senhor recorda ao longo do ano como é que foi a questão orçamentária, o que foi discutido, se o senhor acompanhou as reuniões, as decisões quanto a isso?

**Testemunha:** eu acompanhei meio como coadjuvante, não como protagonista, mas o secretário participava sempre de umas reuniões com a junta financeira onde era deliberado pelo coletivo as, os investimentos, as obras e a questão, a gestão orçamentária.

**Juíza:** e o prefeito participo das reuniões?

**Testemunha:** sim, junto com o secretário da administração, junto com Procurador Geral da época...

(...)

**Juíza:** eu queria só volta num ponto, que varias testemunhas mencionaram que cada secretário geria a sua pasta, aí a ultima testemunha, penúltima, referiu que, ela é da secretaria de educação, ela fazia o



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

---

orçamento, encaminhava pra fazenda e eventuais cortes eram feitos. O orçamento enviado pelo secretário que geriu a sua pasta, ele é submetido a uma avaliação ou não é?

**Testemunha:** é.

**Juíza:** sim, então não é o secretário que vai geri, quem vai geri é quem vai avalia se aquele orçamento vai se aprovado ou não?

**Testemunha:** é, na verdade é feito um proposta...

**Juíza:** ele faz uma proposta de orçamento...

**Testemunha:** isso...

**Juíza:** vai se aprovada ou não

**Testemunha:** isso, e a junta financeira diz, “isso aqui pode, isso não pode, isso ta compatível porque nós vamos ter uma despesa extra numa obra, então corta aqui” e faz...

**Juíza:** faz os ajustes...

**Testemunha:** e depois submete a apreciação da Câmara.

**Juíza:** certo, então na verdade o orçamento quem dá o ok final é a junta...

**Testemunha:** isso.

**Juíza:** que é composta por algumas pessoas, mais o secretário da fazenda e mais o prefeito.

**Testemunha:** isso mesmo.

**Juíza:** que é então quem vai dizer se realmente aquele orçamento composto vai vale...

**Testemunha:** que formata, isso, que formata a lei orçamentária que vai se submetida a Câmara.

**Procurador da parte ré:** Excelência, só um esclarecimento?

**Juíza:** sim.

**Procurador da parte ré:** digamos assim, tu ta falando na elaboração do orçamento.

**Testemunha:** sim, da proposta orçamentária...

**Procurador da parte ré:** mas na efetivação daquele, depois de aprovado na Câmara, daí o...

**Testemunha:** sim, daí eu recebo o...

**Procurador da parte ré:** o secretário tem autonomia ou não tem, daquele orçamento, depois de se aprovado?

**Testemunha:** sim, ele decide no que ele vai gastar, mais o encaminhamento da licitação é feito via secretária da fazenda.

**Juíza:** certo.

**Testemunha:** vamos dizer daí eu recebo, vamos dizer eu fiz uma proposta de um orçamento de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil).

**Juíza:** sim.

**Testemunha:** eu recebo em dois mil, em janeiro R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil), sendo que cada R\$ 100.000,00 (cem mil) pra uma coisa, R\$ 100.000,00 (cem mil) pra outra, e ali eu diz “a eu quero compra um computador” eu faço uma requisição e é submetida a aprovação do secretário da fazenda.

**Juíza:** sempre vai se, qualquer a obrigação que vai se assumida, é submetida ao...

**Testemunha:** a aprovação.

**Juíza:** aprovação.

**Testemunha:** é um sistema eletrônico, é tudo eletrônico.” (fls. 207/208-verso).



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

Por fim, o Apelante não nega ter contraído as dívidas em contexto de indisponibilidade de caixa. Em sua defesa, sustenta que o objetivo da lei é “coibir que o agente político antes de sair do cargo deixe para o sucessor uma dívida que torne impossível a implantação de novos projetos. Contudo, no caso, o sucessor do requerido foi ele mesmo, assim, caso pretendesse impor eventual prejuízo ele não o faria quando esperasse se reeleger, o que reforça a ausência de dolo por parte do Prefeito em infringir a Lei de Responsabilidade Fiscal ou a Lei de Improbidade Administrativa” (fl. 118).

É fato incontroverso, portanto, que, a partir de maio de 2008, no último ano do seu mandato de Prefeito, o Apelante contraiu despesas novas, sem disponibilidade de caixa, gerando inscrição em restos a pagar em violação ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, *verbis*:

---

**Ederson Elias Peters Monteiro, diretor de contabilidade ao tempo dos fatos**

“(…)

**Procurador da parte ré:** se tu conhece a, como é que funciona a questão do secretário, se ele administra o orçamento da pasta?

**Testemunha:** cada secretário, ele tem, planeja o seu orçamento né, e quando vai se enviado pra Câmara pra se aprovado né, ele é adequado todas nossa despesas que fiquem dentro da nossa própria receita né, após aprovado, cada secretaria faz o seu, faz o seu gerenciamento da sua despesa, das suas (*adaptações*), que acreditavam gastar ou não né. Se quando ele for realiza a, for faz a despesa, ele faz todo processo interno de RM né, e se houver condições as RM's são aprovadas e é feito as requisições.

**Juíza:** e quem faz a aprovação da RM?

**Testemunha:** dependendo do tipo de (ininteligível), ou a junta finan, era a junta financeira na época né, se (*gastos*) menores né o secretário da fazenda né.

**Juíza:** que são gastos menores?

**Testemunha:** gastos do (*dia-a-dia*) que não precisa, telefone, alguma manutenção...

**Juíza:** aquisição de material?

**Testemunha:** não isso aí já (vai ser aprovado) pela junta né, que geralmente as, essas licitações são de valores maiores né.

“(…)

**Promotora:** sabe me diz se o seu prefeito participava dessa junta financeira?

**Testemunha:** era ele mais, o prefeito participava.

**Promotora:** e quem firmava a autorização final das despesas, quem assumia a decisão final?

**Testemunha:** eu nunca participei da junta financeira certo, mas imagino que depois de trocarem ideias acho que a palavra né, seria a dele né.

**Promotora:** dele quem?

**Testemunha:** dele do prefeito né.” (fls. 213-verso/214)



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

“É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício”.

E essa conduta configura ato de improbidade administrativa, segundo o art. 73 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o qual considera ato de improbidade administrativa as infrações aos seus dispositivos, *verbis*:

**“As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas** segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; **a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**; e demais normas da legislação pertinente”. (Grifou-se)

Contudo, para a condenação, nas sanções de improbidade administrativa, não basta a prova da assunção consciente de novas dívidas nos dois últimos quadrimestres do mandato sem suficiente disponibilidade de caixa.

Para esse efeito, é imperioso apreciar a culpabilidade do agente público, porquanto nem todo ato ilegal constitui ato ímprobo. Ilegalidade não é igual a improbidade administrativa.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo o REsp n.º 980.706/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

Turma, julgado em 03/02/2011, publicado no DJe de 23/02/2011), a cujo teor:

“(…)

2. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

3. A improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente público, do que decorre a conclusão de que somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposos (artigo 10, da Lei 8.429/92).

4. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, sendo certo, ainda, que a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido. Precedentes do STJ: REsp 805.080/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/08/2009; REsp 939142/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/04/2008; REsp 678.115/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/11/2007; REsp 285.305/DF, PRIMEIRA TURMA; DJ 13/12/2007; e REsp 714.935/PR, SEGUNDA TURMA, DJ 08/05/2006;

5. In casu, a ausência de má-fé (elemento subjetivo) dos demandados E.O. M. e L. M. M. representado por seu espólio, coadjuvada pela inexistência de obtenção de proveito patrimonial, conforme consta do voto condutor do acórdão recorrido, revela error in iudicando a análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo.

6. Ademais, a exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada com ponderação, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além do que o legislador pretendeu.

7. Outrossim, é cediço que não se enquadra nas espécies de improbidade o ato praticado por administrador inepto. Precedentes: REsp 1149427/SC, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 09/09/2010; e REsp 734984/SP, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/06/2008.

(…)”.



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

A violação ao princípio da legalidade convola-se em improbidade administrativa se o agente público revela má-fé. A esse propósito, o Superior Tribunal de Justiça reiterou que

“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)”. 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. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido. (AgRg no AREsp n.º 21.662/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, DJe de 15/02/2012).”

É perceptível que o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, a partir de maio do último ano do seu mandato, impôs “*rigorosa restrição*” ao gestor público, nas palavras de Regis Fernandes de Oliveira<sup>4</sup>, já que “o governante não mais pode assumir compromissos que não possa cumprir no próprio exercício financeiro”. Adverte, porém, o Autor: “Os entes federados não podem paralisar suas atividades a partir de maio. A vida continua e como tal a satisfação das obrigações assumidas. **O que a lei veda é a assunção de obrigações transitórias, provisórias, e não aquelas já previstas no orçamento**”<sup>5</sup>.

Forçoso, portanto, reconhecer que situações excepcionais poderão levar o agente público a assumir novas despesas, nos últimos 08 meses do seu mandato, para atender a necessidade pública inadiável decorrente de fatos supervenientes e imprevistos. Como bem disse Misabel

<sup>4</sup> Responsabilidade Fiscal. Editora Revista dos Tribunais. 2º Ed. 2002. p. 89.

<sup>5</sup> Op. Cit.p. 89



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

Abreu Machado Derzi, o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal “não deverá alcançar outras despesas contraídas no final do exercício para socorrer calamidade pública ou extraordinárias para atender urgências necessárias”.

Daí que, na interpretação desta regra, devem ser levadas em conta situações extraordinárias decorrentes de fatos imprevisíveis ou previsíveis mas de consequências incalculáveis que precisam de pronta resposta pela Administração Pública. Assim, a proibição de novas despesas por indisponibilidade de caixa não impede a assunção de dívidas para atender às necessidades públicas decorrentes de (a) situação excepcional em razão de urgência ou calamidade ou (b) necessidade premente para garantir o funcionamento das atividades essenciais da máquina administrativa.

Nessas circunstâncias, ficará excluído o dolo de violar o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal para fins de enquadramento como ato de improbidade administrativa. Todavia, só a finalidade pública não afasta a restrição legal de assumir nova despesa por força da indisponibilidade de caixa sob pena de esvaziamento do art. 42 da LRF.

Cumpre, então, apreciar se houve dolo genérico do Apelante em violar o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal ao assumir 17 novas despesas no período proibido por não haver disponibilidade de caixa.

Para tanto, há que se examinar o objeto e a justificativa de cada um dos contratos celebrados no período proibido a fim de verificar se eles se destinavam a prover necessidade pública urgente, cuja satisfação não poderia ser postergada para janeiro do ano seguinte sob pena de causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação.



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

As despesas em apreço destinaram-se a custear as seguintes obrigações: publicidade em rádio (programa “*Uma nova cidade*”); aquisição de bens móveis escolares, computadores, aparelhos *splits* de ar condicionado; locação de cinco computadores por seis meses, uma pista atlética e duas quadras para a realização de jogos escolares e aparelhos de som para a semana de Educação; obras e serviços de engenharia: elaboração de projeto arquitetônico, obra na subestação na EMEF Castro Alves, construção de rampa de concreto armado para acesso à Praça de Brinquedos na EMEF Maria Emilia de Paula e reforma em Escolas Municipais e **prestação de serviços de manutenção** de computadores, de linhas telefônicas e de serviço de motoniveladora, assim discriminadas:

**1 – maio de 2008:** veiculação de publicidade institucional pela Associação Rádio Comunitária Feitoria FM, na Rádio Feitoria FM 87.9, no espaço semanal denominado “Uma Nova Cidade”, pelo prazo de dois meses, no valor de R\$ 15.000,00, cujo saldo inscrito foi de R\$ 3.750,00 (fl. 172);

**Justificativa:** “informar, ao cidadão leopoldense, o que foi realizado em prol da qualidade de vida de toda a população, para que o cidadão conheça e usufrua dos serviços, obras e projetos realizados pela Prefeitura de São Leopoldo”. (fl. 177).

**2 – maio de 2008:** locação de cinco computadores pelo período de seis meses, da sociedade empresarial Collao – Comércio e Serviços de Informática Ltda., para o Departamento de Desenvolvimento de Recursos Humanos, no valor de R\$ 5.820,00, cujo saldo inscrito foi de R\$ 1.940,00 (fl. 248);



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

**Justificativa:** “Atendimento a demanda no Departamento de Desenvolvimento de Recursos Humanos, Diretoria Geral de Recursos Humanos” (fl. 245).

**3 – maio de 2008:** elaboração de projeto arquitetônico executivo e complementar pela empresa K2 Engenharia Ltda. de instalação de setores burocráticos administrativos da Administração Pública Municipal, em parte de prédio existente, no valor de R\$ 13.619,20, cujo saldo inscrito foi de R\$ 6.605,31 (fl. 229);

**Justificativa:** “Atender à demanda da administração pública de São Leopoldo, visando diminuir a carência diária pública destinada à instalação de setores burocráticos administrativos em geral.” (fl. 234).

**4 – junho de 2008:** serviços técnicos de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos do parque de informática da Prefeitura Municipal de São Leopoldo, pela empresa Collao – Comércio e Serviços de Informática Ltda., no valor de R\$ 8.700,00 por mês, pelo período de oito meses, cujo saldo inscrito foi de R\$ 9.575,00, considerado o empenho de R\$ 31.084,08, deduzidos R\$ 7.146,58 de estorno (fl. 519);

**Justificativa:** “Através dos serviços de manutenção preventiva e corretiva e das condições de substituir os equipamentos, peças, módulo (sic) que se fizerem necessários, manter em pleno funcionamento todos os equipamentos, computadores, impressoras, nobreaks, etc, do parque de informática do município de São Leopoldo” (fl. 512).

**5 – junho de 2008:** serviço de manutenção de linhas telefônicas “junto as centrais, telefones, ramais, bem como instalação de



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

equipamentos, ampliações, expansões de ramais internos e externos, instalação de novos aparelhos, placas, substituição de acessórios, ampliação de centrais e demais serviços” pela empresa individual Marco Henrique Abreu Me, pelo período de 12 meses, no valor de R\$ 146.098,65, cujo saldo inscrito foi de R\$ 21.511,85, considerando os empenhos de R\$ 74.161,84, deduzidos R\$ 3,31 de estorno (fl. 950);

**Justificativa:** “A presente contratação se faz necessária tendo em vista o grande número de centrais telefônicas, linhas e ramais instalados nas 26 Secretarias/ e Diretorias ligadas a Administração Municipal. Como a demanda é grande, necessitamos manter um contrato com empresa especializada para solucionar de imediato os problemas, agilizando e respondendo com rapidez os chamados por parte das Secretarias/ Diretorias. É de extrema importância a contratação para a comunicação entre Secretarias, bem como o atendimento aos cidadãos.” (fl. 950).

**6 – julho de 2008:** compra dos seguintes móveis escolares: 210 Unidades de Cadeira Escolar, 210 Unidades de Classe Escolar, 06 Unidades de Mesa pré-escolar coletiva, 150 Unidades de Cadeira pré-escolar e 18 Unidades de Mesa de professor, da empresa Brufa Indústria e Comércio de Móveis Escolares Ltda., no valor de R\$ 37.660,50, cujo saldo inscrito foi de R\$ 20.700,00 (fls. 127 e 133/134);

**7 – julho de 2008:** compra dos seguintes móveis escolares: 18 unidades de armário alto, 01 unidade de balcão para pia e 24 unidades de quadro escolar, no valor de R\$ 22.229,92, da empresa Tubularte Móveis Ltda., cujo saldo inscrito foi de R\$ 11.229,92 (fls. 138/145);

**8 – julho de 2008:** compra dos seguintes móveis escolares: 25 Unidades de Cadeira fixa, 68 Unidades de Longarina de três lugares e 20



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

Unidades de Longarina de dois lugares, da empresa Escritórios Móveis e Equipamentos Ltda., no valor de R\$ 27.800,00, cujo saldo inscrito foi de R\$ 13.900,00 (fls. 117/124);

**9 – agosto de 2008:** reforma na EMEF Maria Edila Schmidt pela empresa Canadá Engenharia Ltda, no valor de R\$ 148.560,10 (reforma no telhado, demolição da sala de aula provisória, substituição de piso na sala de aula nº 6 e circl. no prédio A, porta pré-escola, porta grade acesso prédio B, recuperação portão acesso quadra esportiva, diversos, reservatório elevado metálico cilindro (vol. = 42m<sup>3</sup>), área coberta ao lado da cozinha” - fl. 1257), cujo saldo inscrito foi de R\$ 118.725,52 (fl. 1244);

**10 – setembro de 2008:** contratação da empresa Concrecinos Indústria de Artefatos de Cimento Ltda. para prestação de 65 horas dos serviços de moto niveladora, incluindo operador e o combustível, conforme solicitação da Secretaria Municipal da Zona Leste – SELESTE, no valor de R\$ 7.800,00, cujo saldo inscrito foi de R\$ 7.671,30 (fl. 275);

Justificativa: “Os serviços serão prestados em diversas ruas sem calçamento, ruas não pavimentadas, melhorando para o fluxo de veículos.” (fl. 271).

**11 – setembro de 2008:** obra na subestação da EMEF Castro Alves, no valor de R\$ 39.769,46 (“reativação de subestação trifásico de 112,5 kVA em caráter particular, objetivando a alimentação das instalações da escola citada” (fl. 1329) pela empresa Soliel Instaladora Elétrica Ltda., que não foi pago (fl. 1.323)

**12 – outubro de 2008:** locação de uma pista atlética e de duas quadras para a realização de jogos escolares municipais da Associação



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

Antônio Vieira – UNISINOS, no valor de R\$ 10.120,00, que não foi pago (fl. 327).

**Justificativa:** “Tendo em vista a necessidade da realização de inúmeros jogos escolares de diversas modalidades e categorias no Município de São Leopoldo, a Universidade do Vale do Rio dos Sinos proporciona espaços alternativos onde possam acontecer estas atividades, com segurança e praticidade, uma vez que a Secretaria Municipal de Educação, Esporte e Lazer – SMED não possui infraestrutura suficiente para a realização de um evento deste porte. Outrossim, ao contratar a UNISINOS, professores apoiarão a organização e participação do evento. Os alunos, participantes do Campeonato são estudantes das escolas próximas da Universidade, o que exonera a Prefeitura Municipal do pagamento de transporte. Ademais, o complexo desportivo possui três quadras interligadas por corredores, o que facilita o andamento do campeonato, além de garantir a segurança de todos os participantes. Por estas razões, torna-se inexigível a pretensa locação.” (fl. 325).

**13 – novembro de 2008:** obras de construção de rampa de concreto armado para acesso à Praça de Brinquedos na EMEF Maria Emilia de Paula e adaptações no prédio, demolições de parede, execução de divisórias, retirada de equipamentos dos banheiros, novas instalações, ampliação de espaço, banheiro de serviço no pátio e hall de acesso na Escola Municipal de Educação Infantil Vitória Régia, pela empresa Canadá Engenharia Ltda. no valor de R\$ 100.251,17 cujo saldo inscrito foi de R\$ 94.157,80 (fl. 1.396)

**14 – novembro de 2008:** locação de dois pontos de som, um ponto dentro do Ginásio Municipal e outro ponto no espaço alternativo (tenda armada na parte externa do Ginásio), para a II Semana da Educação Municipal, conforme solicitação da Secretaria Municipal de Educação –



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

SMED, no valor de R\$ 5.800,00, da empresa Cosmos Promoções Ltda., que não foi pago (fl. 340).

**Justificativa:** “A II Semana da Educação Municipal – Criando e Entrelaçando Espaços Educativos – pretende construir-se como um espaço democrático de ensino e aprendizagem com a participação efetiva de todos os educandos, educadores e a comunidade escolar, trabalhando com a diversidade social, política, econômica, cultural, articulando o fazer pedagógico para uma prática transformadora que entende o Homem como um ser responsável pela construção de uma nova realidade social. O evento é uma atividade de integração das escolas municipais e a comunidade leopoldense, momento em que os alunos da rede pública municipal assistem a diversas atividades e se apresentam para seus pares e para população leopoldense. Para realização das atividades programadas no Ginásio, bem como, no Espaço Alternativo necessário aparelhagem de som, uma vez que teremos diversas apresentações musicais e artísticas dos alunos e demais participantes.” (fl. 337)

**15 – novembro de 2008:** aquisição de oito computadores, no valor de R\$ 13.290,00, da empresa Romaze Indústria de Comércio de Computadores Ltda., que não foi pago (fl. 696)

**Justificativa:** “Qualificar e potencializar o trabalho das diretorias da Secretaria de Educação, Esporte e Lazer – SMED, na aquisição de novos equipamentos de informática, em substituição aos obsoletos.” (fl. 701).

**16 – novembro de 2008:** aquisição e instalação de 14 condicionadores de ar modelo *split*, no valor de R\$ 35.980,00, da empresa Infoar Comércio e Serviços em Ar Condicionado e Informática Ltda., que não foi pago (fl. 765);



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

**Justificativa:** “Substituição de ar-condicionados sem o ciclo reverso nas duas salas de aula novas onde as crianças dormem, por não ser permitido o uso de aquecedores por questões de segurança na EMEI Girassol” (02 unidades) e a) para implantação do laboratório de informática nas escolas municipais Maria Emilia de Paula, Doutor Oswaldo Aranha, Rui Barbosa, Zaíra Hauschild, Paulo Beck e para readequação do espaço físico de duas salas de aula, conforme necessidade, da Escola Municipal de Artes Pequeno Príncipe (08 unidades) e (b) para atender as novas acomodações da Diretoria Pedagógica na sala 4 do Ginásio Municipal e do Conselho Municipal de Educação (03 unidades e 01 unidades, respectivamente) (fls. 770/771).

**17 – dezembro de 2008:** serviço de instalação de gradil e portão de ferro no acesso à EMEI Girassol, no valor de R\$ 8.209,13, pela empresa Brites & Machry Empreiteira de Construções Ltda., que não foi pago; (fl. 311)

Passa-se ao exame de cada uma das despesas.

Da leitura do objeto e da justificativa da primeira despesa, realizada em maio de 2008, salta aos olhos seu caráter abusivo e supérfluo. Com efeito, a contratação<sup>6</sup> - sem licitação por ter sido reconhecida inexigibilidade, de emissora de rádio, cujo objetivo “sempre foi oportunizar a todas as classes sociais do bairro, no sentido de descobrir novos talentos e ajudar os

---

<sup>6</sup> Cláusula primeira do contrato: "Constitui objeto deste instrumento a contratação de empresa especializada para veiculação de publicidade institucional na Rádio Feitoria FM 87.9, no espaço semanal denominado 'Uma Nova Cidade', no Programa Amanhecendo no Vale, com duração de 30 a 40 minutos, das 13h30min às 14h00 nas quintas-feiras e das 7h30min às 8h15min nas sextas -feiras, em conformidade com o anexo 1".



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

menos favorecidos" – fls. 168 e 170 – para veiculação de programa em rádio, denominado de *Uma Nova Cidade*, com a finalidade de **"informar, ao cidadão leopoldense, o que foi realizado em prol da qualidade de vida de toda a população, para que o cidadão conheça e usufrua dos serviços, obras e projetos realizados pela Prefeitura de São Leopoldo"** (fl. 177), no valor de R\$ 15.000,00, não visa ao atendimento de necessidade pública urgente. Veicular programa, no rádio, para enaltecer a gestão do Apelante encerra, na verdade, gasto indevido por não render utilidade à Administração Pública nem à comunidade, agravada pelo fato de que era candidato à reeleição. Cuida-se, isto sim, de propaganda em benefício da sua candidatura.

Inequívoca, aqui, a inexistência de situação emergencial que excluiria o dolo de violar o artigo 42 da Lei da Responsabilidade Fiscal. A infração ao aludido dispositivo legal aliada à ausência de finalidade pública da despesa, já que destinada à promoção da administração do então Prefeito e candidato à reeleição, configura ato de improbidade administrativa tipificada no art. 10 da Lei nº 8.429/1992 pela malversação de recursos públicos, cujo total deverá ser ressarcido ao erário.

Do exame do objeto dos demais contratos, constata-se que, em princípio, todos redundaram em bens e serviços em favor do ente público e da coletividade. O fato de não terem sido adimplidos no vencimento, ante a notória falta de disponibilidade de caixa, não prova, por si só, a lesão aos cofres públicos. É que se desconhece se, por ocasião do pagamento, posteriormente, houve acréscimo decorrente não só da atualização monetária, mas pela incidência de juros moratórios. Assim, ausente prova de que tenham sido superfaturados, não está configurado o ato de improbidade tipificado no art. 10 da Lei nº 8.429/1992.



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

A finalidade pública das contratações, contudo, não exclui, por si só, o dolo genérico do Apelante em violar o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal. É que o aludido dispositivo legal não se destina a coibir despesas ilegais por ausência de interesse público, mas sim a assunção de despesas, nos últimos oito meses do mandato, ainda que presente o interesse público, em caso de indisponibilidade de caixa para seu pagamento. A finalidade pública da nova despesa, portanto, não libera o gestor da proibição da despesa por falta de disponibilidade de caixa.

Da análise de cada um dos 16 contratos restantes acima descritos, não se pode reconhecer, ao menos em relação a cinco, sequer indícios de urgência e premência, na execução do seu objeto, de modo a excluir a culpabilidade do Apelante pela violação ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Cinco das despesas, com segurança, não dizem respeito à situação excepcional capaz de afastar a proibição legal por falta de disponibilidade de caixa nos últimos 08 meses do mandato, a saber: **(1) item 3:** elaboração de projeto arquitetônico executivo e complementar pela empresa K2 Engenharia Ltda. de instalação de setores burocráticos administrativos da Administração Pública Municipal; **(2) item 10:** contratação de empresa Concrecinos Indústria de Artefatos de Cimento Ltda. para prestação de 65 horas dos serviços de moto niveladora; **(3) item 12:** locação de uma pista atlética e de duas quadras para a realização de jogos escolares da Associação Antônio Vieira – UNISINOS; **(4) item 14:** locação de dois pontos de som, um ponto dentro do Ginásio Municipal e outro ponto no espaço alternativo (tenda armada na parte externa do Ginásio, para a II Semana da Educação Municipal) e **(5) item 16:** aquisição e instalação de 12 aparelhos de ar condicionado para a) implantação do laboratório de informática nas escolas municipais Maria Emilia de Paula, Doutor Oswaldo Aranha, Rui Barbosa, Zaíra Hauschild, Paulo Beck e para readequação do



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

espaço físico de duas salas de aula, conforme necessidade, da Escola Municipal de Artes Pequeno Príncipe (08 unidades) e (b) atender as novas acomodações da Diretoria Pedagógica na sala 4 do Ginásio Municipal e do Conselho Municipal de Educação (03 unidades e 01 unidades, respectivamente).

Nenhuma delas se destinou a atender à saúde da população, à realização de obra e serviço para atender ocorrência excepcional. Não tiveram por escopo responder à situação de emergência ou calamidade pública, bem assim a manutenção das atividades indispensáveis ao funcionamento da máquina administrativa. Não eram, então, despesas indispensáveis e improrrogáveis. Assim, tendo presente a lição de Alexandro Nieto de que *“la jurisprudencia deve ser ante todo prudencia que excluye el rigor de la servidumbre irracional a los textos y a los dogmas”*<sup>7</sup>, não há como deixar de reconhecer que tais despesas não poderiam ter sido assumidas por força da proibição legal, uma vez que o Apelante se encontrava nos últimos oito meses do seu mandato e era mais que sabida que não poderiam ser pagas até o final do exercício por indisponibilidade de caixa.

Além disto, a prova inequívoca da vontade livre e consciente do Apelante de assumir as cinco obrigações em nome do Município de São Leopoldo, nos últimos oito meses do seu mandato, cujas despesas não poderiam ser pagas no referido exercício financeiro, revela o dolo indispensável para o enquadramento da sua conduta em ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1990 por violação aos princípios da legalidade e ao art. 73 da Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos. Madri. 4ª ed.2005. p. 426.

<sup>8</sup> “As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de 10 de abril de



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

A esse propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no Ag 1282854/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 22/03/2011, assim decidiu:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROBIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA NA ORIGEM. DECISÃO DENEGATÓRIA. REFORMA PELO STJ. NECESSIDADE DO EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. No que tange ao aludido desrespeito ao art. ao art. 330, I, do CPC, a análise da necessidade ou não de produção de prova, qualquer que seja o momento processual ou o motivo que leve a tanto, é atribuição da instância ordinária. Eventual reforma dessa decisão importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este magistrado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. Este é o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ademais, sobre a alegada afronta ao art. 11 da LIA, nota-se que esta Corte Superior pacificou-se que o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92 requer a constatação do elemento subjetivo doloso do agente. Neste sentido, v.,p. ex., o REsp 765.212/AC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.6.2010, e o REsp 827.445/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 8.3.2010.

3. Na espécie, o Prefeito, não obstante os sucessivos alertas emitidos pelo TCE, ampliou em 75,4% a indisponibilidade financeira apurada em 31 de abril de 2004, período em que estava impedido de comprometer receitas em montante superior às que pudessem ser liquidadas no curso do exercício ou sem que houvesse disponibilidade de caixa para pagamento no exercício seguinte, deixou de empenhar despesas e cancelou empenhos, assim desobedecendo aos arts. 35 e 60 da Lei n. 4.320/64 e art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000.

**4. É de se entender, portanto, configurado o dolo (ainda que eventual), manifesto na vontade livre e consciente de contrair**

---

1950; o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente”.



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

**despesas em nome do município nos dois últimos quadrimestres de seu mandato que não podiam ser cumpridas integralmente dentro dele e que tinham parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que houvesse suficiente disposição de caixa para este efeito, atentando contra o princípio da legalidade e moralidade.**

5. Por fim, em relação a suposta violação à Lei n. 8.429/92, em que assevera a não sujeição dos agente políticos à Lei de improbidade, esclareço que não cabe inovar em sede de agravo regimental.

6. Agravo regimental não provido.”

A alegação de que já havia sido reeleito, na assunção de apenas algumas dessas despesas, não é hábil o bastante para excluir sua conduta dolosa em violar o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ao contrário, tal fato só reafirma sua intenção de descumprir a proibição legal.

Ora, é justamente isso que o legislador quis coibir por meio do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal e, ainda reputou tal infração como ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 73 do aludido diploma legal. Importante, ainda, ter presente que é o descumprimento voluntário e doloso da norma e não o resultado que configura o ato de improbidade administrativa do art. 11 da Lei nº 8.429, de 1992, já que se constitui em tipo de infração abstrata que não exige resultado lesivo, como, aliás, refere o art. 21, inciso I, do referido diploma legal.

A assunção das cinco obrigações referidas configura, portanto, ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública e importa as sanções do artigo 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/92. Não há falar, portanto, em ressarcimento de danos por tais despesas.

Já as onze despesas restantes, apesar de algumas decorrerem de falta de previsão administrativa, na gestão do Apelante, porque se trata



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

de serviços e bens indispensáveis ao funcionamento da máquina estatal, tais como serviços de manutenção dos computadores e da rede telefônica, móveis escolares, computadores, a obra no telhado de escolas, compra de dois aparelhos de ar condicionado (*splits*) para as salas de Escola de Educação Infantil, na qual dormem as crianças, instalação de portão em escola, construção de rampa e a reativação de subestação trifásico de 112,5 kVA, há que se reconhecer a necessidade de sua pronta realização, o que exclui o dolo.

Nessas condições, é de ser provido, em parte, o recurso para reduzir a condenação à reparação de danos ao valor do contrato firmado com a Associação Rádio Comunitária Feitoria FM, no valor de R\$ 15.000,00, descrito no item 1 do presente acórdão e o valor da multa a duas vezes do aludido valor, inalteradas as demais sanções, tendo em conta a gravidade da conduta, representada pela quebra do dever de lealdade do Apelante aos princípios que norteiam o agir do agente público e pelo comprometimento de caixa que transcende o exercício transitório do mandato, e a intensidade do elemento subjetivo do agente.

Ante o exposto, dá-se provimento, em parte, ao recurso apenas para reduzir a condenação à reparação de danos à quantia de R\$ 15.000,00 e à multa a duas vezes o referido valor.

**DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES.<sup>a</sup> DENISE OLIVEIRA CEZAR** - De acordo com o(a) Relator(a).



MIAS

Nº 70065137564 (Nº CNJ: 0199134-76.2015.8.21.7000)  
2015/CÍVEL

**DES.<sup>a</sup> MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA** - Presidente - Apelação Cível  
nº 70065137564, Comarca de São Leopoldo: "NEGARAM PROVIMENTO  
AO AGRAVO RETIDO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.  
UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ADRIANE DE MATTOS FIGUEIREDO