



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins**  
**GAB. DO DES. AMADO CILTON**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036354-36.2019.8.27.0000/TO**

**RELATOR:** JUIZ JOCY GOMES DE ALMEIDA

**APELANTE:** PEDRO CLÉSIO RIBEIRO

**ADVOGADO:** SOLANO DONATO CARNOT DAMACENA (OAB TO2433)

**ADVOGADO:** ALINE RANIELLE OLIVEIRA DE SOUSA (OAB TO4458)

**APELADO:** MUNICÍPIO DE COLMÉIA - ESTADO DO TOCANTINS/TO

**MP:** MINISTÉRIO PÚBLICO

**INTERESSADO:** JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL - TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO TOCANTINS - COLMÉIA

**VOTO DIVERGENTE**

A fim de evitar digressões de desnecessárias, adoto como parte integrante deste, o relatório constante do voto lançado pelo i. relator:

*“Trata-se de **RECURSO DE APELAÇÃO** interposto por **PEDRO CLÉSIO RIBEIRO**, em face da sentença, proferida pelo Juízo da 2ª Escrivania Cível de Colméia, que, nos autos da **AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** nº 0000306-21.2018.8.27.2714 - movida pelo **MUNICÍPIO DE COLMÉIA-TO** - julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial e condenou o requerido pela prática de ato de improbidade administrativa, capitulados no art. 10, caput, e X, e II, caput, I, II e VI, ambos da L. 8.429/1992.*

*A sentença condenou o requerido ao ressarcimento do dano R\$205.164,38 (duzentos e cinco mil e cento e sessenta e quatro reais e trinta e oito centavos) e lhe aplicou as seguintes sanções: Multa civil de 1/10 (um décimo) o valor do dano – R\$ 20.516,43 (vinte mil quinhentos e dezesseis reais e quarenta e três centavos); Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 06 (seis) anos e; Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.*

*A decisão recorrida condenou, ainda, o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.*

*Na origem, narrou o Município de Colméia, em síntese, que durante a gestão municipal pelo requerido – 2013 a 2016 - não houve recolhimento do valor das contribuições das GFIP's do Município nos meses de março de 2015 a dezembro de 2016, incluindo 13º salário, das contribuições das GFIP's do Fundo Municipal de Saúde nos meses de outubro de 2014 a dezembro de 2016, incluindo 13º salário e das contribuições das GFIP's do Fundo Municipal de Assistência Social, nos meses de novembro de 2014 a dezembro de 2016, incluindo 13º salário.*

*Ressaltou a municipalidade que o requerido não emitiu os documentos específicos, como a Declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF) e, como titular da ordenação de despesas do município de Colméia/TO, realizou recolhimentos das contribuições à previdência social dos servidores em valor inferior ao devido no período de 2013 a 2016.*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins**  
**GAB. DO DES. AMADO CILTON**

*Asseverou que o requerido retificou os valores das contribuições previdenciárias junto ao Ministério da Previdência Social nos últimos dois meses de seu mandato eletivo (2016), o que teria gerado a negativação do nome do município e, por consequência, do bloqueio do repasse do Fundo de Participação de Município.*

*Salientou que o requerido realizou vários parcelamentos dos referidos débitos, diretamente no FPM, no decorrer de seu mandato, o que gerou juros de mora e multa de 20% dos valores: Em 18/07/2013 realizou o parcelamento, referente ao mês de maio de 2013, o que gerou R\$12.555,94 de multa e juros; Em 21/11/2014 realizou dois parcelamentos, um, referente aos meses de março de 2013 até setembro de 2014, o que gerou R\$187.367,18 (cento e oitenta e sete mil trezentos e sessenta e sete reais e dezoito centavos) de multa e juros, e o segundo parcelamento, atinente ao 13º de 2013, o que gerou R\$ 5.241,26 (cinco mil duzentos e quarenta e um reais e vinte e seis centavos) de multa e juros.*

*Pontuou que o requerido teve as contas reprovadas pelo TCE e que no exercício do mandato, a Receita Federal reteve na fonte no mês de março de 2013 o montante de R\$ 4.000,37 (quatro mil reais e trinta e sete centavos) no FPM do Município na sigla RFB-PREV-OB DEV, que se refere a multa e juros, reteve novamente na fonte no mês de dezembro de 2013 o montante de R\$16.556,50 (dezesesseis mil quinhentos e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos) no FPM do Município na sigla RFB-PREV-OB DEV, referente a multa e juros, reteve na fonte no mês de maio de 2015, o montante de R\$ 9.798,06 (nove mil setecentos e noventa e oito reais e seis centavos) no FPM do Município na sigla RFB-PREV-OB DEV, referente a multa e juros e, no mês de setembro de 2016, o montante de R\$11.359,29 no FPM do Município na sigla RFB-PREV-OB DEV, também referente a multa e juros.*

*Informou que o Município pagou de multa e juros o valor de R\$264.615,97 (duzentos e sessenta e quatro mil seiscentos e quinze reais e noventa e sete centavos) por ato doloso e de má-fé do requerido.*

*Requeriu a condenação do requerido pela prática de atos ímprobos, previstos nos artigos 10, inciso X e 11, incisos I, II, e VI, da Lei 8.429/92 e a aplicação das sanções correlatas.*

*Notificado, o requerido apresentou defesa prévia, ocasião em que, dispôs sobre a dívida municipal, que houve parcelamento das GFIP's, que houve parcelamento das dívidas municipais visando descontos de multas e juros. Sustentou a ausência de dolo e má-fé, que agiu dentro dos limites impostos pelos princípios que regem a administração pública. Por fim, ressaltou que houve parecer favorável pela aprovação das contas no Tribunal de Contas do Estado do Tocantins TCE-TO, quanto ao ano de 2015.*

*A inicial foi recebida.*

*Em contestação, o requerido reiterou as teses levantadas na manifestação preliminar.*

*Em audiência de instrução, colheu-se o depoimento pessoal do requerido e a oitiva de testemunha. No mesmo ato foram apresentadas as alegações finais por ambas as partes.*

*O Ministério Público exarou parecer pela condenação do requerido.*

*Sobreveio a sentença recorrida.*

*Em suas razões recursais o apelante tece considerações sobre as dificuldades financeiras enfrentadas pelo município no período em questão. Aduz que era impossível efetuar o recolhimento à previdência sem afetar serviços essenciais do município, que não houve deliberação pelo não pagamento, mas impossibilidade de fazê-lo e que, assim, a prática não se enquadra à previsão da Lei nº 8.429/92.*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins**  
**GAB. DO DES. AMADO CILTON**

*Sustenta impossibilidade de responsabilização por ausência de erro grosseiro ou conduta dolosa, ressalta a inexistência de lesão ao erário e ofensa aos princípios da Administração Pública, pugna, subsidiariamente, pela revisão das sanções impostas, mantendo-se somente a multa civil e sustenta impossibilidade de condenação em honorários advocatícios.*

*Em contrarrazões, o Município de Colméia pugna pela manutenção da sentença.*

*O órgão de cúpula ministerial se manifesta pela manutenção do julgado.”*

**O ilustre relator votou no sentido de “DAR PARCIAL PROVIMENTO, para acolher o pedido subsidiário e afastar a sanção de suspensão dos direitos políticos e a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.”**

Pois bem, peço *vênia* para dele divergir parcialmente para dar total provimento ao recurso aviado, pelos motivos que exponho a seguir.

É fato incontroverso a ausência de recolhimento à previdência, bem como os parcelamentos dos valores em atrasos.

Ocorre, que conforme narra o apelante, e se extrai da prova testemunhal, o não recolhimento/repassa das contribuições previdenciárias ocorreram ante à necessidade de inadimplir a obrigação por ausência de recursos, os quais, foram destinados a outras despesas do município, bem como, para saldar dívidas de gestão pretérita, destinando verbas à saúde e educação, o que impossibilitou o repasse das contribuições previdenciárias.

Aliado as informações acima, consta do apelo que houve aumento de alunos na rede municipal de ensino, realização de concurso público e investimento em Unidades Básicas de Saúde.

As alegações acima referidas são plausíveis e em detida análise dos autos verifiquei, do conjunto probatório, que não se mostra presente o dolo, necessário para a condenação por atos de improbidade, uma vez que os repasses - ainda que com atraso, e parcelados estavam sendo realizados.

Trata-se de mero atraso - o que caracteriza ilegalidade, a qual não se confunde e ou caracteriza o dolo genérico, e, nem mesmo as graves sanções previstas no art. 11 e 12 da lei de improbidade.

Cito o precedente abaixo do Eg. STJ:

*DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PORSUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUTAÇÃO PELO ART. 11, VI (OFENSA A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS POR DEIXAR O AGENTE PÚBLICO DE PRESTAR CONTAS QUANDO ESTEJA OBRIGADO A FAZÊ-LO) DA LEI 8.429/92. CONVÊNIO 816.101/2007, CELEBRADO ENTRE O MUNICÍPIO DE BARRA DE SANTA ROSA/PB E O FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONDUTA QUE NÃO SE SUBSUME AO ART. 11, VI DA LIA, QUE DISCIPLINA O ATO ÍMPROBO ENSEJADOR DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS NUCLEARES ADMINISTRATIVOS POR AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS, QUANDO SE ESTÁ OBRIGADO A FAZÊ-LO. ACÓRDÃO DO TRF DA 5ª. REGIÃO MANTIDO, POIS, DEFATO, NÃO HÁ TIPICIDADE FORMAL NA LIA QUANTO A*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins**  
**GAB. DO DES. AMADO CILTON**

*EVENTUAL PRAZO DE DEMORA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO EX-PREFEITO QUE PUDESSE SIGNIFICAR A LINHA DE CRUZAMENTO PARA INGRESSO EM ATO ÍMPROBO. ADEMAIS, AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS FORAM UNÂNIMES EM RECONHECER QUE O ENTÃO ALCAIDE APRESENTOU AS CONTAS DO CONVÊNIO, AINDA QUE A DESTEMPO, SINALIZANDO A FUNDAMENTAL DISTINÇÃO ENTRE IRREGULARIDADES FORMAIS E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REGISTRE-SE, TAMBÉM, QUE A IDENTIFICAÇÃO DO DOLO É FUNDAMENTAL PARA ACONDENAÇÃO POR ATO MAL EFICIENTE, O QUE NÃO OCORREU NA HIPÓTESE. AGRAVO INTERNO DO MPF A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se à conduta imputada ao Alcaide demandado - atraso em prestação de contas - pode ser atribuído o rótulo de improbidade administrativa. 2. A ilegalidade e a improbidade não são, em absoluto, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), uma vez que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, destarte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. 3. Verifica-se, in casu, que houve a apresentação das contas, não obstante a destempe, bem como a inexistência de efeitos deletérios ao ente público decorrentes da conduta imputada ao acusado. 4. O mero atraso no cumprimento da obrigação de prestar contas, desassociado a outros elementos que evidenciem de forma clara a existência de dolo ou má-fé, não configura ato de improbidade previsto no art. 11, VI da Lei 8.429/92. 5. Agravo Interno do MPF a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1518133/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 21/09/2018)*

O legislador ordinário seccionou os atos de improbidade em três distintas categorias, a saber: atos que importem em enriquecimento ilícito, estatuídos no art. 9º; atos que causem prejuízo ao erário, inculpidos no art. 10; e, por fim, os atos que atentem contra os princípios da administração pública.

Admitiu-se somente a imputação de penalidade ao agente que age dolosamente para provocar o resultado afrontoso à lei, somente se admitindo punição por conduta culposa nos casos previstos no art. 10 do referido diploma legal.

O art. 12 fixa, enfim, as consequências jurídicas da prática de tais atos, estabelecendo punições graduais, conforme a conduta praticada, em prestígio ao princípio da proporcionalidade, a saber:

*“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:*

*I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos*

*ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;*

*II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins**  
**GAB. DO DES. AMADO CILTON**

*duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;*

*III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver; perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.*

*Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente."*

Todavia, do contexto probatório que se extrai dos autos, não há ato ímprobo praticado pelo réu, aqui apelante, a ensejar a aplicação das gravíssimas penalidades da Lei de Improbidade Administrativa.

Isto porque, não há prova nos autos de que tenha o apelante se apropriado dos valores que deveriam ter sido repassados ao fundo previdenciário, tampouco que tais somas tenham sido aplicadas em despesas inidôneas ou não legalmente previstas.

O que se denota, em verdade, é a dificultosa situação financeira do município, que enfrenta adversidades para custear suas despesas e honrar suas obrigações, levando o gestor municipal a adotar medidas por vezes indesejadas, a fim de priorizar determinados compromissos em detrimento de outros, o que afasta a má-fé em sua conduta.

Ademais, o apelante diligenciou a fim de regularizar a situação, parcelando o débito, o que denota a ausência de dolo em ferir os princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, mormente o da moralidade.

Assim, ante toda a argumentação esposada no apelo e considerando o conjunto probatório produzido ao longo do iter processual, vejo que se encontra ausente o elemento volitivo, imprescindível para a aplicação das penalidades da lei de Improbidade Administrativa no caso em tela.

Doutro giro, importante consignar que não se pune o gestor público por incompetência ou má gerência, pura e simples: é indispensável a demonstração cabal de ofensa à lei na conduta administrativa, o que não foi evidenciado no presente caso.

Em suma, considerando a tortuosa realidade orçamentária dos municípios em geral, geradas, muitas vezes, por um sistema tributário desequilibrado e carente de ajustes, tenho que a ausência dos repasses das contribuições previdenciárias, no caso, se mostrou plausível pela realidade financeira frágil do ente, além de ter o gestor local diligenciado para parcelar o débito.

A jurisprudência do STJ tem se firmado no mesmo sentido:



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins**  
**GAB. DO DES. AMADO CILTON**

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10 DA LEI N. 8.429/92. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE DE FAZER FRENTE À OUTRAS DESPESAS. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO AO TIPO PREVISTO INDIGITADO DISPOSITIVO. (...) Deveras, conforme exposto pelo Juízo de primeiro grau, o recorrente, mesmo tendo recebido crédito suplementar do Poder Executivo, deixou de recolher os valores devidos ao INSS a título de contribuição previdenciária para fazer frente a outras despesas, quais sejam: “[...] pagamento de serviços e encargos de pessoal, dentre os quais gastos com imprensa conforme deixa claro o expert às folhas 915” (fls. 2.017-2.018). Diante desse cenário, conclui-se que o recorrente ou recolhia as contribuições previdenciárias ou pagava os servidores e fornecedores. Ora, não resoa juridicamente viável condenar por improbidade administrativa o administrador que deixou de adimplir obrigação financeira junto ao INSS porque não tinha recursos para tanto. Quando muito, poder-se-ia lhe atribuir a pecha de inábil. Mas nem inábil foi, porque não pagou em razão de não dispor de recursos. Esse proceder se encontra dentro da esfera de discricionariedade do gestor público, que, por falta de recursos, vê-se obrigado a pagar apenas a despesa que lhe causará menos transtornos num curto espaço de tempo. 3. É justificado o remanejamento de recursos orçamentários destinados ao pagamento de contribuições previdenciárias, porque, como bem assentado pela sentença singular, tal procedimento teve o escopo de pagar os servidores e fornecedores da Câmara de Vereadores. Ou seja, tal remanejamento objetivou, unicamente, evitar um mal maior, o que evidencia a probidade da conduta do recorrente. 4. O STJ ostenta o entendimento segundo o qual não caracteriza ato ímprobo o não recolhimento de contribuição previdenciária no afã de evitar-se lesão a um bem maior, como, na presente hipótese, o pagamento de servidores e fornecedores. Precedentes: REsp 246.746/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/5/2010; e REsp 965.671/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 23/4/2008. (...) 6. Recurso especial provido. (REsp 1206741/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015) (grifei)*

*“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE REPASSE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RETIDA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. UTILIZAÇÃO DA VERBA PARA O CUMPRIMENTO DE OUTRA FINALIDADE PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA IN CASU. (...) 3. A Lei de Improbidade Administrativa deve ser interpretada de acordo com a sistemática inaugurada pela Constituição de 1988, que alterou sobremaneira o papel das municipalidades no âmbito do direito previdenciário. 4. Muito embora não seja possível estabelecer uma regra geral, o caso dos autos não representa improbidade, já que a escolha tomada pelo administrador público (de deixar de repassar o tributo aos cofres previdenciários) deveu-se à necessidade de saldar dívidas de administrações anteriores, a fim de evitar o bloqueio do Fundo de Participação dos Municípios – FPM. 5. Registre-se que não se trata de “carta branca” para que os administradores, em toda e qualquer situação, deixem de repassar à Seguridade Social o tributo que lhe é devido. Apenas se está afirmando que, dadas as peculiaridades do caso concreto, o prefeito não praticou ato ímprobo, pois evitou efeitos financeiros ainda mais drásticos para o Município e seus servidores. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 246.746/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 19/05/2010) (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTA PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92). ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAIS. ELEMENTO SUBJETIVO (CONDUTA DOLOSA) NÃO AFIRMADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO INDISPENSÁVEL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No que diz respeito à configuração de ato de improbidade administrativa em razão do atraso na*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins**  
**GAB. DO DES. AMADO CILTON**

*prestação de contas anuais, esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que: "não configura ato ímprobo o mero atraso na prestação de contas pelo gestor público, sendo necessário, para a adequação da conduta ao art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/1992, a demonstração de dolo, ainda que genérico" (AgRg no AREsp 409.732/DF, Rel. Ministro Og Fernandes Segunda Turma, DJe 16/12/2013). 2. No caso dos autos, a Corte a quo, embora tenha afirmado a ilegalidade na conduta da parte recorrente, não reconheceu a presença de conduta dolosa indispensável à configuração de ato de improbidade administrativa violador dos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei 8.429/92). Logo, não há falar em improbidade administrativa na hipótese. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1784979/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 28/05/2019)*

Por fim, cito recentes precedentes deste Eg. Tribunal de Justiça, segundo o qual, o ônus da prova deve recair sobre o autor, especialmente no tocante a prova do dolo, senão vejamos:

*"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITOS ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PORATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROPOSITURA POR MUNICÍPIO. RÉU QUE ERAPREFEITO MUNICIPAL E NÃO PRESTOU CONTAS DE VALORES REPASSADOS PELO MINISTÉRIODA EDUCAÇÃO (MEC) POR MEIO DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO AUTURAL. RÉU QUE FOI CONDENADO PELAPRÁTICA DO ATO ÍMPROBO PREVISTO NO ART. 11, II E VI, DA LEI N. 8.429/92. NÃOCOMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO IMPRESCINDÍVEL PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA ÍMPROBA PREVISTA NO ART. 11 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AFASTADA ACONDENAÇÃO DO RÉU/APELANTE PELA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.1. Para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 11, da lei n. 8.429/92, não há a necessidade de comprovação do efetivo prejuízo causado ao erário ou de enriquecimento ilícito. Por outro lado, é imprescindível a comprovação da conduta dolosa do agente público, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo. Doutrina. Precedentes do STJ.2. A violação ao princípio da legalidade só constituirá ato de improbidade administrativa (art.11, lei n.8.429/92) quando o ato ilegal tiver motivação que atente contra as pautas de moralidade administrativa(honestidade, lealdade, boa fé, etc.), mesmo porque uma leitura literal do art. 11 da lei de improbidade administrativa simplesmente tornaria inviável a administração pública. Doutrina.3. Ao inserir no ordenamento jurídico brasileiro a benfazeja lei n. 8.429/92, o legislador ordinário objetivou (mens legislatoris) punir somente o agente público desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé, e não o inábil, despreparado ou desastrado. Doutrina (Alexandre de Moraes). Precedentes do STJ.4. Compreende-se a referência aos standards honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições, representativos da visão de moralidade administrativa que permeia a doutrina do Direito Administrativo. O que não é facilmente absorvido é a redução da improbidade à mera violação do princípio da legalidade, como resulta de uma leitura literal do texto legal. De fato, uma interpretação literal do art. 11 da lei n.8.429/92 resultaria em que todo ato de agente público contrário a legislação vigente enquadrar-se-ia na categoria de ato de improbidade administrativa, ainda que na gênese da conduta não houvesse um matiz de imoralidade. É claro que uma tal exegese não pode vingar, e o dispositivo merece interpretação sistemática e teleológica. Doutrina.5. A ofensa à honestidade, à imparcialidade, à legalidade ou à lealdade somente adquirem relevância para o fim de configuração de atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da lei n. 8.429/92 quando se evidenciarem como um meio de realização de objetivos ímprobos. E a improbidade tem relacionamento, sempre, com os valores e questões materiais. Doutrina.6. Diante da não comprovação do elemento subjetivo (dolo genérico ou específico), não há como ser mantida a condenação de ex-agente público pela prática do ato de improbidade previsto no art. 11, incisos II e VI, da lei n. 8.429/92.7. A*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins**  
**GAB. DO DES. AMADO CILTON**

*ausência de prestação de contas acerca de recursos públicos recebidos do Ministério da Educação(MEC) pela municipalidade, decorrentes de repasse voluntário do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), por si só, não autoriza a presunção de que o agente público a quem incumbia o ônus de prestar contas (no caso, o réu/apelante, ex-prefeito municipal) tenha agido imbuído do propósito de livre e conscientemente deixar de prestar contas ou prejudicar a municipalidade com tal conduta omissiva.8. A mera ausência de prestação de contas, desprovida de qualquer propósito de prejudicar a Administração Pública municipal, poderia até evidenciar um eventual despreparo ou inabilidade do réu/apelante como gestor público, mas jamais pode ser considerada como uma prova insofismável ou irrefutável da existência de má-fé ou de desonestidade por parte de referido agente público. Mesmo porque a má-fé ou a desonestidade não se presumem e, portanto, devem ser comprovadas por quem as alega.9. Em sede de ação de improbidade administrativa, o dolo, mesmo o genérico, não pode ser presumido; deve ser efetivamente comprovado por quem o alega. Precedentes do STJ.10. A prova dos fatos constitutivos de seu direito incumbe à parte autora (art. 373, I, CPC).11. O ônus de provar recai sobre quem tem o interesse em afirmar. Doutrina (Francesco Carnelutti). (APELAÇÃO CÍVEL 0016027-07.2018.827.0000, Rel. para o Acórdão DESEMBARGADORA ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE, COLEGIADO: 1ª CÂMARA CÍVEL)"*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS NÃO CONFIGURA ATO DE IMPROBIDADE. ILEGALIDADE E IMPROBIDADE.DEFINIÇÃO E CONCEITOS NÃO INTERCAMBIÁVEIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.1. Incidência da Súmula 106 do STJ que prevê: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".2. No julgamento do RE 852475, o relator para o acórdão o Senhor Min. Edson Fachin, apreciando o tema 897 da repercussão geral, declarou a imprescritibilidade das ações de improbidade administrativa.3 . O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem precedentes no sentido de que: "não configura ato ímprobo o mero atraso na prestação de contas pelo gestor público, sendo necessário, para a adequação da conduta ao art. 11, inc.VI, da Lei n. 8.429/1992, a demonstração de dolo, ainda que genérico"4 . A ilegalidade e a improbidade não são situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), uma vez que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, destarte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. Precedentes do Eg. STJ.5. No caso em análise houve apresentação das contas, apesar de a destempo, bem como a inexistência de efeitos deletérios ao ente público decorrentes da conduta imputada ao apelante.6. O mero atraso da obrigação de prestar contas, sem a existência de dolo ou má-fé, não configura ato de improbidade previsto no art. 11, VI da Lei 8.429/92. 7. Recurso conhecido e parcialmente provido. (APELAÇÃO CÍVEL 0017674-08.2016.827.0000, Rel. para o Acórdão JUIZ JOCY GOMES DE ALMEIDA, COLEGIADO: 1ª CÂMARA CÍVEL)"*

Neste viés, tem-se que a conduta do apelante, embora no primeiro momento irregular, não foi direcionada a lesar o erário, mas tão somente para agir em benefício da coletividade sob sua administração, prestigiando a defesa do interesse público primário da Administração Pública, o que alija a caracterização de ato ímprobo.

Ante o exposto, com as devidas *venias*, voto no sentido de **CONHECER** do recurso e, no mérito, **DIVERGIR** do relator para **DAR PROVIMENTO**, a fim de reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA ESTADUAL**  
**Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins**  
**GAB. DO DES. AMADO CILTON**

Documento eletrônico assinado por **JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR, Vogal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **147451v2** e do código CRC **21c03311**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR

Data e Hora: 24/9/2020, às 18:58:24

---

0036354-36.2019.8.27.0000

147451.V2