



ACÓRDÃO N°
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL PROCESSO N° 0042512-50.2013.8.14.0301
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
PROMOTOR(A): HELENA MARIA OLIVEIRA MUNIZ GOMES
APELADO: LIVIA DE JESUS SABBA GUIMARÃES
APELADO: JOSÉ NILSON DE SOUZA
APELADO: JOSÉ MARIA DE SOUZA MARTINEZ
ADVOGADO(A): JOSÉ DAVID DA COSTA MARTINEZ (OAB N° 14341)
APELADO: JOSÉ NAZARENO NOGUEIRA
ADVOGADO(A): LORENA RODRIGUES NYLANDER BRITO (OAB N° 12206)
ADVOGADO(A): ALBYNO FRANCISCO ARRAIS CRUZ (OAB N° 12600)
APELADO: BENEDITO TADEU FRANCO TELES
APELADO: ROSALBA DA SILVA HEITOR
ADVOGADO(A): FLÁVIO AUGUSTO QUEIROZ DAS NEVES (OAB N° 12358)
APELADO: JOSÉ DA CRUZ AMARO
ADVOGADO(A): LUIS ANDRÉ BARRAL PINHEIRO (OAB N° 13733)
ADVOGADO(A): MARIO DAVI OLIVEIRA CARNEIRO (OAB N° 14546)
APELADO: HILMA TAMEGAO LOPES NORONHA
ADVOGADO(A): DERCYLLIOS RENDEIRO DE NORONHA (OAB N° 1498)
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA MAGALHÃES
ADVOGADO(A): ALESSANDRA PEREIRA DOS SANTOS (OAB N° 16491)
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA REJEITADA. SERVIDORES DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ. RECEBIMENTO DE VALORES ACIMA DO TETO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL. REJEIÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, VISTO NÃO RESTAR CONFIGURADO NOS ATOS PRATICADOS PELOS RECORRIDOS O DOLO E A MÁ-FÉ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A ação de improbidade administrativa é o meio correto e eficaz de controle judicial sobre os atos que a lei caracteriza como de improbidade, eis que promove o reconhecimento judicial de condutas tidas como de improbidade na Administração, perpetradas por gestores ou agentes públicos, e a consequente aplicação das sanções legais, com o escopo de preservar o princípio da moralidade, da defesa do patrimônio público e da legalidade.
2. O objetivo precípuo deste tipo de procedimento é o ressarcimento integral dos danos possivelmente causados, diante do princípio da supremacia do interesse público, de modo que, ao receber uma ação de improbidade administrativa, o juiz deve analisar se a conduta narrada e condenada no rito, pela qual se pretende punição, é de fato improba para que se dê continuidade ao feito.
3. Contudo, verificando o juiz, que o ato praticado e reputado ilegal não possui as características de ato improprio, deve rejeitar a ação logo em sua fase inicial, visando diminuir os efeitos que uma ação dessa natureza causa, bem como evitar a continuidade de ações que estão fadadas ao insucesso e que somente trarão gastos de tempo e de dinheiro ao Poder Judiciário como um todo. Essa possibilidade encontra respaldo no artigo 485, inciso I do



CPC, cumulada com o artigo 17, §8º da Lei de Improbidade, sendo esta fase denominada de juízo prévio de admissibilidade da ação.

4. O mérito da demanda diz respeito ao recebimento de valores, por servidores lotados na Assembleia Legislativa do Estado do Pará, acima do teto constitucional, sem a incidência do redutor constitucional.

5. O redutor constitucional tem sido objeto de constantes debates no meio jurídico, ao longo dos anos de vigência da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo comum o ajuizamento de demandas judiciais, trazendo interpretações tendentes a fazer excluir uma ou outra situação, em particular do mandamento estatuído no texto da Carta Magna, o que ocasionou uma série de alterações no texto original, para que se fizesse esclarecer que qualquer verba, a qualquer título se submeteriam aos limites estabelecidos no teto constitucional.

6. Essas inúmeras tentativas, são retratadas nos diversos julgados que admitiam o recebimento das denominadas vantagens pessoais sem a incidência do redutor constitucional desde 1994.

7. Esse posicionamento só começou a ser revisto nos últimos anos e, em 2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 606358, com repercussão geral reconhecida, que assentou a aplicação do redutor constitucional para todo e qualquer verba, inclusive as vantagens pessoais.

8. Todavia, conforme demonstrado nos autos, o tema era controvertido, tendo havido diversas brechas, com boa parte delas asseguradas por decisões judiciais que permitiam o recebimento de vencimentos com valores acima do teto constitucional.

9. No caso concreto, o juízo singular indeferiu a petição inicial em razão das repercussões gerais reconhecidas que pendiam de julgamento, bem como o reconhecimento do direito conferido a diversos requerentes de receber valores sem a incidência do teto constitucional, tendo o Juízo monocrático concluído pela ausência de dolo ou culpa, a caracterizar improbidade administrativa nos atos atribuídos aos apelados.

10. Se haviam tais situações excepcionadas inclusive mediante decisões judiciais, o fato de os réus desta ação, servidores da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, terem recebido salários sem a incidência do redutor constitucional não configura ato improbo, porquanto inexistentes na conduta o dolo e/ou a culpa grave.

11. É que para se falar em improbidade administrativa, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça tem orientado seu entendimento de que a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10.

12. Embora repudie pessoalmente os atos praticados pelos réus (recebimento de salários acima do teto constitucional), não vejo como enquadrá-los na Lei nº 8.429/92, ao passo que não se verifica a presença do elemento volitivo doloso na conduta dos mesmos, consubstanciado na vontade livre e consciente de transgredir o ordenamento jurídico, posto que, como visto, a prática aqui reputada ilegal, foi bastante discutida,



havendo maciço posicionamento favorável para recebimento de remuneração acima do teto constitucional em todos os três Poderes da Administração.

13. Nesse compasso, é necessário que o magistrado, ao se deparar com o caso concreto, se utilize dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para aplicação jurídica ao caso, tudo em observância ao disposto nos artigos 1º, III e 37, caput, ambos da CF e c/c o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

14. Conclui-se, pois, não restar caracterizado o cometimento de ato ilícito pelos recorridos passível de condenação com fulcro na Lei Federal nº 8.429/92, haja vista a ausência de dolo por parte dos servidores demandados, razão pela qual a sentença deve ser mantida para rejeitar a ação de improbidade.

15. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao Recurso de Apelação, nos termos do voto da Desembargadora relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sessão ordinária realizada em 13 de agosto de 2018. Julgamento presidido pela Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, 13 de agosto de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Desembargadora Relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL PROCESSO Nº 0042512-50.2013.8.14.0301

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

PROMOTOR(A): HELENA MARIA OLIVEIRA MUNIZ GOMES

APELADO: LIVIA DE JESUS SABBA GUIMARÃES

APELADO: JOSÉ NILSON DE SOUZA

APELADO: JOSÉ MARIA DE SOUZA MARTINEZ

ADVOGADO(A): JOSÉ DAVID DA COSTA MARTINEZ (OAB Nº 14341)

APELADO: JOSÉ NAZARENO NOGUEIRA

ADVOGADO(A): LORENA RODRIGUES NYLANDER BRITO (OAB Nº 12206)

ADVOGADO(A): ALBYNO FRANCISCO ARRAIS CRUZ (OAB Nº 12600)

APELADO: BENEDITO TADEU FRANCO TELES

APELADO: ROSALBA DA SILVA HEITOR

ADVOGADO(A): FLÁVIO AUGUSTO QUEIROZ DAS NEVES (OAB Nº 12358)

APELADO: JOSÉ DA CRUZ AMARO

ADVOGADO(A): LUIS ANDRÉ BARRAL PINHEIRO (OAB Nº 13733)

ADVOGADO(A): MARIO DAVI OLIVEIRA CARNEIRO (OAB Nº 14546)

APELADO: HILMA TAMEGAO LOPES NORONHA



ADVOGADO(A): DERCYLLIOS RENDEIRO DE NORONHA (OAB N° 1498)
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA MAGALHÃES
ADVOGADO(A): ALESSANDRA PEREIRA DOS SANTOS (OAB N° 16491)
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de Recurso de Apelação, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, manifestando o seu inconformismo com a decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Fazenda da Capital, no qual foi proferido sentença rejeitando a ação de improbidade administrativa. Vejamos:

Pelo exposto, REJEITO A PETIÇÃO INICIAL, nos termos do §8º do artigo 17 da Lei Federal nº 8.429/92, determinando a extinção do processo sem resolução de mérito e ficando sem efeito as medidas cautelares nela deferidas no despacho de fls. 918/924.

Rememorando os fatos articulados na peça de ingresso, o Parquet manejou a presente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, apontando diversas irregularidades ocorridas no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, praticadas por diversos servidores públicos.

Como na ação originária existiam muitos réus, o Parquet passou a fracionar as ações, individualizando a conduta de cada servidor que reputou ilegal.

Os réus desta ação foram acionados por receberem seus vencimentos acima do teto constitucional.

O processo foi recebido inicialmente, com liminar favorável ao autor da ação e posterior intimação dos réus para apresentação de defesa prévia, o que foi cumprido pelos réus Benedito Tadeu Franco Teles, Rosalba da Silva Heitor, José Nazareno Nogueira, José da Cruz Amaro e José Nilson de Souza, não havendo peças de defesa dos demais réus.

Superado o tramite inicial previsto na Lei de Improbidade, por ocasião do procedimento previsto no artigo 17, §8º da Lei nº 8.429/1992 (recebimento ou rejeição da ação de improbidade), o juízo singular sentenciou o feito, rejeitando a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, afirmando não poder se caracterizar como ato de improbidade administrativa o recebimento de remuneração acima do teto, tendo em vistas as divergências jurisprudenciais sobre o tema naquele momento processual.

Esta sentença foi enfrentada, inicialmente, por embargos declaratórios, os quais foram improvidos, ensejando a interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público do Estado do Pará.

Nas razões recursais, o Parquet alega ter se configurado o non liquet, porquanto o Juízo deixou de proferir julgamento na causa.

Narra ter sido configurado os atos de improbidade administrativa no caso em tela, uma vez que os réus receberam seus salários em valores superiores ao teto constitucional, em afronta a texto constitucional, afirmando ter incorrido em erro o Juízo monocrático, ao rejeitar a peça inaugural, pelo que requereu a reforma da sentença.

Intimados regularmente, os réus Livia de Jesus Sabba Guimarães, José Nilson de Souza, José Maria de Souza Martinez, José Nazareno Nogueira, Benedito Tadeu Franco Teles, Rosalba da Silva Heitor, José da Cruz Amaro



apresentaram contrarrazões ao recurso de apelação.

Encaminhados os autos ao Ministério Público do Estado do Pará nesta instância, o Parquet, por meio de sua Ilustre Procuradora de Justiça Cível, Dra. Maria Tércia Ávila Bastos dos Santos, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso

Distribuídos os autos à relatoria da Desembargadora Maria do Ceo Maciel Coutinho, em razão da Emenda Regimental nº 05, o feito foi redistribuído à minha relatoria.

É o sucinto relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Preenchidos os pressupostos recursais, conheço do recurso de Apelação, passando a sua análise.

Inicialmente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em consonância com o Enunciado nº 4 deste E. Tribunal de Justiça, que determina que os feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial e, ainda, em obediência ao art. 14 do CPC/2015, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Feito esse adendo, cinge-se a questão à análise da possibilidade de rejeição da ação de improbidade ante a verificação de inexistência de ato que configure improbidade administrativa.

Defende o recorrente a existência de ato de improbidade administrativa, em razão do recebimento de remuneração superior ao teto constitucional, em ofensa ao disposto na Carta Magna, o que exigiria a continuidade da ação de improbidade administrativa, com direito de defesa dos réus e fase instrutória, momento em que seria oportuna a juntada e provas e realização de audiências para fins de se comprovar o direito. Assim, alega que o Juízo monocrático incorreu em erro ao extinguir a ação na sua fase inicial, requerendo o provimento do recurso para retorno dos autos ao primeiro grau para continuidade da ação. É de conhecimento comum que a ação de improbidade administrativa é o meio correto e eficaz de controle judicial sobre os atos que a lei caracteriza como de improbidade, eis que promove o reconhecimento judicial de condutas tidas como de improbidade na Administração, perpetradas por gestores ou agentes públicos, e a consequente aplicação das sanções legais, com o escopo de preservar o princípio da moralidade, da defesa do patrimônio público e da legalidade.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) classifica os atos ímprobos como aqueles que importem em enriquecimento ilícito, em prejuízo ao erário e que atentem contra os princípios da administração pública, cujas sanções estão previstas no artigo 12 da mencionada norma.

O objetivo maior deste tipo de procedimento é o ressarcimento integral dos



danos possivelmente causados, diante do princípio da supremacia do interesse público, de modo que, ao receber uma ação de improbidade administrativa, o juiz deve analisar se a conduta narrada e condenada no rito, pela qual se pretende punição, é de fato improba para que se dê continuidade ao feito.

Contudo, verificando o juiz, que o ato praticado e reputado ilegal não possui as características de ato improbo, deve rejeitar a ação logo em sua fase inicial, visando diminuir os efeitos que uma ação dessa natureza causa, bem como evitar a continuidade de ações que estão fadadas ao insucesso e que somente trarão gastos de tempo e de dinheiro ao Poder Judiciário como um todo. Essa possibilidade encontra respaldo no artigo 485, inciso I do CPC, cumulada com o artigo 17, §8º da Lei de Improbidade, sendo esta fase denominada de juízo prévio de admissibilidade da ação.

Marino Pazzagliano leciona que

(...) convencido o Magistrado da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação, ou da inadequação da via eleita, em decisão fundamentada, rejeitará a ação (§8º, art. 17). Esta decisão, que põe termo ao processo de conhecimento, extinguindo a ação civil de improbidade, é apelável (art. 513, CPC).

Frise-se que nas hipóteses de rejeição da ação civil de improbidade por inexistência do ato de improbidade, ou por improcedência da ação há julgamento de mérito preliminar, com a extinção, mesmo antes da formação regular da relação processual, do processo.

Neste contexto, para fins de melhor entendimento se os atos praticados pelos réus, ora apelados se caracterizam como atos ímprobos ensejadores de punição conforme a legislação correlata, necessário trazer a conceituação da improbidade administrativa.

Assim, em um estudo semasiológico, se por um lado podemos definir probidade como a observância rigorosa dos deveres, da justiça e da moral; honradez; honestidade e rigor na administração ou na função pública; no revés, a improbidade equivale a desonestidade, a falta de retidão ou de honradez.

Nos ensinamentos de André Jackson de Holanda Jr e Ronny Charles L. de Torres, improbidade administrativa é conceituada da seguinte forma:

(...), o ato de improbidade administrativa é a conduta, comissiva ou omissiva, normalmente dolosa, que, praticada em desacordo com as exigências de honestidade e honradez, resulte em relevante lesão a bens e valores públicos protegidos pelo ordenamento jurídico, ocasionando o enriquecimento ilícito, o dano ao erário ou a violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, em prejuízo das entidades integrantes da Administração Pública ou dos entes privados beneficiados, sustentados ou criados com a utilização de recursos públicos.

Temos pois, que no caso dos autos, ainda que o ato seja reprovável (recebimento de remuneração acima do teto constitucional), o mesmo não se caracteriza como ato improbo, porquanto não se encontram presentes o dolo ou mesmo a culpa, passíveis de punição mediante a Lei de Improbidade.

É que historicamente, o redutor constitucional tem sido objeto de constante debates no meio jurídico, havendo teses para todos os gostos. O fato é que o teto constitucional de remuneração do serviço público foi introduzido no País pelo inc. XI do art. 37 da Constituição da República Federativa do



Brasil, quando de sua promulgação (1988).

A redação original do dispositivo em tela estabelecia que o limite máximo da remuneração dos servidores públicos, em cada poder, seria o valor recebido, a qualquer título, pelos membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e membros do STF. Nos Estados, Distritos Federais e Territórios os limites seriam a remuneração dos ocupantes de cargos correspondentes aos acima mencionados da Esfera Federal. Nos municípios, o limite máximo seria a remuneração dos prefeitos.

Resta claro que o legislador constitucional original estabeleceu, sem qualquer margem para dúvidas, um limite de remuneração para todo e qualquer valor recebido no âmbito do funcionalismo público nacional, não havendo, mesmo nesta redação, qualquer margem para se excluir algum valor deste teto. A expressão valores recebidos como remuneração, a qualquer título não permite que se imagine, por exemplo, que adicionais, mesmo de caráter pessoal, como o de tempo de serviço, de nível superior ou de representação não sejam computados no teto.

Contudo, houveram aqueles que recorreram a demandas judiciais, trazendo interpretações tendentes a fazer excluir uma ou outra situação em particular do mandamento estatuído no texto da Carta Magna, o que ocasionou uma série de alterações no texto original, para que se fizesse esclarecer que qualquer verba, a qualquer título se submeteriam (e, por certo se submetem) aos limites estabelecidos no teto constitucional.

A Constituição da República Federativa do Brasil completa 30 anos nesse ano e ao longo deste período, o texto que trata sobre limite de remuneração dos servidores públicos, mudou a redação para endurecer ainda mais a regra e deixar claro, ainda que já fosse cristalino, que toda e qualquer verba, a exceção das indenizações, incide o redutor constitucional.

A redação original do dispositivo assim constava:

XI - a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito; – grifo nosso

O texto da Emenda Constitucional nº 19/1998, trouxe as seguintes alterações:

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; grifo nosso.

Por fim, a Emenda Constitucional nº 41/03 assim estabeleceu:

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos,



pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; - grifo nosso

Na redação original do dispositivo constitucional suso transcrito, não havia a expressão vantagens pessoais, a qual foi incluída a partir da Emenda Constitucional nº 19/1998. Essa foi mais uma tentativa de abolir entendimentos tendenciosos e pretensivos que queriam, por força, que o teto constitucional não incidisse sobre determinadas verbas, ditas de caráter pessoal. O legislador esmiuçou e minuciou que a expressão os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título também incluíam (e incluem) as tais vantagens denominadas pessoais.

A única alteração significativa trazida pela Emenda Constitucional nº 19/1998, é que passou a vigor um único teto, que corresponderia ao subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal, eis que a remuneração do Poder Judiciária vinha alcançando patamares mais elevados, a fim de evitar discrepância entre os três poderes.

Não obstante as claras disposições constitucionais sobre a incidência do redutor constitucional sobre toda e qualquer verba, ainda hoje há aqueles que tentam, por força, se eximir, se isentar, se dispensar da aplicação da regra.

Essas inúmeras tentativas, são retratadas nos diversos julgados favoráveis e contrários à incidência do teto. Vejamos alguns arestos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre este tema ao longo do tempo:

REMUNERAÇÃO - TETO CONSTITUCIONAL - AUTO-APLICABILIDADE. A norma inserta no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal e autoaplicável, não dependendo, relativamente ao teto, de regulamentação. **REMUNERAÇÃO - TETO CONSTITUCIONAL - VANTAGENS PESSOAIS.** A teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação a qual guardo reserva, as vantagens pessoais não devem ser computadas para saber-se da observância do teto previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal - precedente: ação direta de inconstitucionalidade n. 14, relatada pelo Ministro Celio Borja, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 1o de dezembro de 1989.

(STF - RMS: 21840 DF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 08/09/1994, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 04-11-1994 PP-29831 EMENT VOL-01765-02 PP-00223)

PROVENTOS DA APOSENTADORIA - TETO CONSTITUCIONAL. O teto constitucional previsto no inciso XI do artigo 37 da Carta de 1988 repercute nos cálculos dos proventos da aposentadoria, no que estes não de refletir a integralidade do que percebido - inteligência dos artigos 37, inciso XI, 40, inciso III, alínea a, do corpo permanente da Carta de 1988, e 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Descabe observar o teto quanto as parcelas a que passou a ter jus o servidor em virtude da aposentadoria.

(STF - RMS: 21930 DF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento:



03/02/1995, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 28-04-1995 PP-11136 EMENT VOL-01784-02 PP-00311)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR - PRESSUPOSTOS - TETO CONSTITUCIONAL - PARCELAS INDENIZATÓRIAS E REMUNERATÓRIAS. O deferimento de liminar suspendendo a eficácia de preceito de norma pressupõe o concurso do sinal do bom direito e do risco de manter-se com plena eficácia a norma atacada. Isso ocorre no que o preceito exclui da consideração do teto constitucional previsto no inciso XI do artigo 37 da Carta Política da República parcelas de natureza remuneratória, como são as reveladas por retribuição complementar variável, gratificação de atividade fazendária, gratificação pela opção de vencimento do cargo de provimento efetivo, gratificação complementar de vencimento e gratificação complementar de remuneração previstas no artigo 3º, § 3º, da Lei Complementar Estadual nº 100, de 30 de novembro de 1993 e no artigo 12 da Lei nº 9.847, de 15 de maio de 1995, ambos do Estado de Santa Catarina. Inexistência de relevância jurídica do pedido, ao menos ao primeiro exame, quanto a diárias e ajuda de custo, indenização pelo uso de veículo próprio, prêmio de mérito gerencial para membro do magistério e prêmio assiduidade do magistério, e, na dicção da maioria, à gratificação pelo exercício de cargo de comandante geral da polícia militar e delegado geral da polícia, também contidas no aludido § 3º.

(STF - ADI-MC: 1404 SC, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 22/02/1996, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 25-05-2001 PP-00009 EMENT VOL-02032-01 PP-00225)

TETO CONSTITUCIONAL - VANTAGENS PESSOAIS - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, e considerada a regência constitucional anterior à Emenda Constitucional nº 19/98, as vantagens pessoais não integram o cotejo para dizer-se da observância, ou não, do teto constitucional. Impossibilidade de ter-se sob essa nomenclatura a gratificação de função, enquanto em exercício o servidor, e os honorários advocatícios.

(STF - RE: 223347 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 15/12/1998, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 07-05-1999 PP-00014 EMENT VOL-01949-04 PP-00810)

TETO CONSTITUCIONAL - VANTAGENS PESSOAIS. Na dicção da ilustrada maioria apenas são afastáveis do cotejo as parcelas que possuam nítida natureza pessoal. Isso não ocorre considerados os honorários advocatícios porquanto passíveis de serem percebidos por todos os procuradores que exerçam atividade contenciosa.

(STF - RE: 248948 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 24/08/1999, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 08-10-1999 PP-00061 EMENT VOL-01966-10 PP-02079)

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS. TETO CONSTITUCIONAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. VANTAGEM PESSOAL NÃO COMPUTÁVEL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 17 DO ADCT-CF/88. 1. É uniforme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que o adicional por tempo de serviço, sendo vantagem de caráter pessoal, não se inclui no cômputo do teto constitucional. 2. A regra do artigo 17 das Disposições Transitórias da Carta Federal não se aplica ao excesso resultante de vantagens pessoais, visto que não são elas percebidas "em desacordo com a Constituição". Segurança denegada.

(STF - MS: 22480 PE, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 14/11/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-02-2003 PP-00059 EMENT VOL-02098-01 PP-00159)

TETO CONSTITUCIONAL. CF, ART. 37, XI. PROCURADOR DO ESTADO. PERCEPÇÃO DE PROVENTOS EQUIVALENTES AO DE SECRETÁRIO DE ESTADO, ALÉM DE



GRATIFICAÇÕES, ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E VERBA DE REPRESENTAÇÃO DE GABINETE. 1. Entendimento do SUPREMO - anterior à EC 19/98 e à EC 41/2003 - de que o adicional por tempo de serviço é vantagem de caráter pessoal excluída do limitador constitucional (ADI 14, CÉLIO BORJA). 2. Verbas relativas à natureza do cargo incluem-se no teto. Precedente (RE 218.465, GALLOTTI). Recurso conhecido e parcialmente provido.

(STF - RE: 174742 PR, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 14/03/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 23-06-2006 PP-00070 EMENT VOL-02238-02 PP-00264)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO. PROCURADOR DO ESTADO. VANTAGEM EM DECORRÊNCIA DO CARGO INCLUÍDA NO TETO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que entende que a verba de representação é uma gratificação em decorrência do cargo ocupado. 2. A gratificação em razão do cargo deve ser enquadrada no teto constitucional, previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal. 3. Agravo regimental improvido.

(STF - RE: 551722 SP, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-09 PP-01902)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. LIMITE REMUNERATÓRIO. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO DO TETO CONSTITUCIONAL. INCISO XI DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 41/2003). 1. Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, até o advento da EC 41/2003 (ainda que posterior à EC 19/1998), devem as vantagens pessoais ser excluídas do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Magna Carta de 1988. 2. Agravo Regimental desprovido.

(STF - RE: 424868 PB, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 24/08/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-194 DIVULG 14-10-2010 PUBLIC 15-10-2010 EMENT VOL-02419-02 PP-00400)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Condição de ex-combatente. Aposentadoria. Limitação. Teto constitucional. Autoaplicabilidade. Impossibilidade. Precedentes. 1. Este Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o teto remuneratório disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/98, não é autoaplicável. 2. Agravo regimental não provido.

(STF - RE: 564525 SC, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 08/05/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2012 PUBLIC 28-05-2012)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. TETO CONSTITUCIONAL. ART. 184, III, DA LEI Nº 1.711/52. A vantagem de que trata o art. 184, III, da Lei nº 1.711/52 deve ser excluída para efeitos do teto previsto no art. 37, XV, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do STJ. Mandado de Segurança concedido.

(STJ - MS: 1875 DF 1992/0022466-0, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 24/03/1999, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 19.04.1999 p. 75)

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CORONEL DARESERVA. INCLUSÃO DE GRATIFICAÇÕES NO CÁLCULO DE REMUNERAÇÃO PARAEFEITO DO TETO CONSTITUCIONAL. LEIS ESTADUAIS NºS 2.417/60, 2.974/61E 5.645/79 E LEI ESTADUAL COMPLEMENTAR Nº 80/93. - Vantagens pessoais dizem respeito à pessoa, enquanto as vantagens de carreira estão relacionadas ao cargo ou função exercidos, tendo direito a sua percepção qualquer servidor, independentemente das circunstâncias pessoais ou especiais. - A Gratificação de



Representação de Oficial está prevista na Li Estadual nº 5.645, de 30/11/79 e relaciona-se ao cargo exercido, sendo despida de natureza pessoal e estando, em consequência, sujeita ao limite do teto constitucional, de que trata o art. 37, XI, da CF/88. - As gratificações denominadas Gratificação Chefe do Estado Maior e Gratificação Chefe da Casa Militar, de que tratam as Leis Estaduais nºs 2.417/60, 2.974/61 e 5.520/79, respectivamente, não se sujeitam ao teto constitucional, por constituírem vantagem pessoal referente ao exercício de cargo em comissão. - Recurso ordinário parcialmente provido.

(STJ - RMS: 15746 SC 2002/0170764-0, Relator: Ministro PAULO MEDINA, Data de Julgamento: 23/03/2004, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 30/08/2004 p. 333)

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MILITARES DA RESERVA - ESTADO DO PIAUÍ - APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NA LEI ESTADUAL Nº 4.459/92 SOBRE OS PROVENTOS DE INATIVIDADE DOS RECORRENTES - DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DOS PROVENTOS SEGUNDO LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA PASSAGEM DA RESERVA, ATÉ A EC 19/98 - TETO CONSTITUCIONAL - ART. 37, XI, CR/88 - POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE GRATIFICAÇÕES NO CÁLCULO DE REMUNERAÇÃO, COM PRESERVAÇÃO DE VANTAGENS PESSOAIS -RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Antes do advento da previsão constitucional sobre limite máximo da fixação de proventos de inatividade, a autoridade coatora não pode aplicar o redutor previsto na Lei Estadual nº 4.459/92, sob pena de ofensa ao direito adquirido dos Recorrentes de receberem seus proventos, em conformidade com a legislação vigente à época da transferência para a reserva. 2. Apenas as gratificações que se relacionam com o cargo exercido, que são despidas de natureza pessoal, estão sujeitas ao teto constitucional, de que trata o art. 37, XI, da CF/88. Precedentes. 3. Recurso ordinário parcialmente provido

(STJ - RMS: 18881 PI 2004/0082972-6, Relator: Ministro PAULO MEDINA, Data de Julgamento: 07/03/2006, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 23.04.2007 p. 310)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TETO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. ART. 37, INCISO XI DA CF/88. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE APLICOU O TETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Uma vez reconhecida, pelo Pretório Excelso, a constitucionalidade do art. 37, XI da CF/88, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança 24875/DF, não há que se falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito que se sobreponha ao teto remuneratório estipulado. 2. No regime atual, instaurado após a vigência da EC 41/03, as vantagens pessoais, ou de qualquer outra natureza, passaram a integrar o montante da remuneração para o cálculo do teto remuneratório. 3. É mais que sedimentada na jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso a orientação de que os servidores públicos não detém direito adquirido a regime jurídico, isto é, não pode o agente público opor a pretensão a que se preserve dada fórmula de composição de sua remuneração total, se de sua alteração, não ocorre a redução dela. 4. Agravo Regimental desprovido

(STJ - AgRg no RMS: 24982 ES 2007/0199669-7, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 07/08/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR DA RESERVA. REMUNERAÇÃO. TETO CONSTITUCIONAL. NÃO APLICAÇÃO SOBRE AS VANTAGENS PESSOAIS. PERÍODO ANTERIOR À EC Nº 41/2003. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO. 1. No que se refere ao período anterior à Emenda



Constitucional nº 41/2003, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento de que as vantagens de caráter pessoal não estão sujeitas ao teto remuneratório previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal ou em lei estadual ou municipal que estabeleça subteto de vencimento dos servidores locais. 2. No presente caso, a Administração reuiu os proventos dos Militares a partir da Emenda Constitucional 41/2003, por isso a segurança não pode ser concedida, ainda, que parcialmente. 3. Embargos acolhidos com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso ordinário.

(STJ - EDcl no RMS: 18183 MA 2004/0050147-3, Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 16/03/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/04/2010)

Pelo que se percebe, a grande maioria dos precedentes admitia o recebimento das denominadas vantagens pessoais sem a incidência do redutor constitucional desde 1994. Esse posicionamento só começou a ser revisto nos últimos anos.

No ano de 2014, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 609.381/GO, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, decidindo-se sobre a matéria discutida no presente caso, em sede de repercussão geral, adotando posicionamento no sentido de que o teto constitucional incide sobre a remuneração dos servidores de todas as esferas, incluídas vantagens de natureza pessoal, ainda que adquiridos no regime legal anterior. Vejamos:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE.

1. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior.

2. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público. Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos.

3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional.

4. Recurso extraordinário provido.

O voto do Ministro Relator Teori Zavascki consignou que:

(...) Os excessos eventualmente percebidos fora dessas condições, ainda que com o beneplácito de disciplinas normativas anteriores, não estão amparados pela regra da irredutibilidade. O pagamento de remunerações superiores ao teto de retribuição, além de se contrapor a noções primárias de moralidade, de transparência e de austeridade na administração dos gastos com custeio, representa uma gravíssima quebra da coerência hierárquica essencial à organização do serviço público. Antes, portanto, de constituir uma modalidade



qualificada de direito adquirido, a percepção de rendimentos excedentes aos respectivos tetos de retribuição traduz exemplo de violação manifesta do texto constitucional, que, por tal razão, deve ser prontamente inibida pela ordem jurídica, e não o contrário.

E finaliza o ilustre Ministro Relator:

Dou provimento para fixar a tese de que o teto de remuneração estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003 é de eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nela fixadas todas as verbas remuneratórias percebidas pelos servidores de União, estados e municípios, ainda que adquiridas sob o regime legal anterior.

Em 2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 606358, com repercussão geral reconhecida, firmando o entendimento de que, para efeito de observância do teto constitucional previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, computam-se também valores percebidos antes da vigência da Emenda Constitucional 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público.

Neste sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA DO TETO DE RETRIBUIÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. VALORES PERCEBIDOS ANTES DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. INCLUSÃO. ART. 37, XI e XV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Computam-se para efeito de observância do teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição da República também os valores percebidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público, dispensada a restituição dos valores recebidos em excesso de boa-fé até o dia 18 de novembro de 2015.

2. O âmbito de incidência da garantia de irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da Lei Maior) não alcança valores excedentes do limite definido no art. 37, XI, da Constituição da República.

3. Traduz afronta direta ao art. 37, XI e XV, da Constituição da República a exclusão, da base de incidência do teto remuneratório, de valores percebidos, ainda que antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, a título de vantagens pessoais.

4. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 606358/SP, Relator: Min. Rosa Weber, Data de Julgamento: 18/11/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação DJE 07/04/2016).

Inclusive, no voto da Ministra Rosa Weber, consignou expressamente não haver ofensa a direito adquirido ou violação a preceito constitucional de irredutibilidade de vencimentos, porquanto tal comando já constava do texto constitucional original. Confira-se:

A quaestio juris reside em saber se, ao alterar a redação do texto do preceito constitucional, o Poder Constituinte derivado afrontou as garantias do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. Nessa perspectiva, a se entender assegurada pelo regime anterior à Emenda Constitucional nº 41/2003 a percepção de tais vantagens contra eventual abatimento imposto pelo teto constitucional nos moldes da redação original do art. 37, XI, da Lei Maior, a supressão superveniente pela Emenda Constitucional nº 41/2003 careceria, a meu juízo, de validade no tocante às vantagens até então legalmente percebidas pelo servidor, integrantes enquanto tais de seu patrimônio jurídico.

Sem embargo da respeitabilidade das posições em sentido contrário, tenho que leitura do texto constitucional consentânea com seu significado e finalidade



ampara a tese de que constringido, o Poder Constituinte derivado, por força do art. 60, § 4º, IV, da Carta Política, à observância dos direitos constitucionais fundamentais, neles incluída a cláusula da não supressão de direitos adquiridos (art. 5º, XXXVI). Tal limite, contudo, a meu juízo, não foi ultrapassado pela Emenda Constitucional nº 41/2003. E isso porque, enfatizo, na linha dos votos então vencidos nesta Suprema Corte, a cláusula da irredutibilidade dos vencimentos consagrada no art. 37, XV, da Lei Maior – hoje com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/1998 –, desde a sua redação original já indicava a precedência do disposto no art. 37, XI, da Carta Política, ao delimitar-lhe o âmbito de incidência.

(...)

Com efeito, na minha compreensão, ao ressaltar, a Constituição de 1988, expressamente, da garantia da irredutibilidade de vencimentos por ela assegurada, a observância do teto remuneratório do funcionalismo, circunscreve o âmbito de incidência da garantia, originariamente, aos valores iguais ou inferiores ao teto previsto no art. 37, XI, da Carta Política.

Nessa linha, restrito, o âmbito de incidência da garantia da irredutibilidade, pelo próprio delineamento constitucional, aos vencimentos contidos no limite máximo definido pela Constituição. E por serem em si mesmos ilegítimos, porque desautorizados pela Constituição, a garantia constitucional da irredutibilidade não pode ser estendida aos valores excedentes daquele limite – o teto remuneratório -, incluídas as vantagens pessoais.

Assim, o extenso debate acerca da incidência do redutor constitucional, com jurisprudência para todos os gostos teve fim, ficando assentado que o teto incide sobre valor recebido, a qualquer título.

Essa explicação se fez necessária no presente caso, porquanto o juízo singular indeferiu a petição inicial em razão das repercussões gerais reconhecidas que pendiam de julgamento, bem como o reconhecimento do direito conferido a diversos requerentes de receber valores sem a incidência do teto constitucional, tendo o Juízo monocrático concluído pela ausência de dolo ou culpa, a caracterizar improbidade administrativa nos atos atribuídos aos apelados. Ora, conforme demonstrado acima, o tema era controvertido, tendo havido diversas brechas, com boa parte delas asseguradas por decisões judiciais que a meu ver, foram equivocadas, mas que permitiam o recebimento de vencimentos com valores acima do teto constitucional. Se haviam tais situações excepcionadas inclusive mediante decisões judiciais, o fato de os réus desta ação, servidores da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, terem recebido salários sem a incidência do redutor constitucional não configura ato improprio, porquanto inexistentes na conduta o dolo e/ou a culpa grave.

É que para se falar em improbidade administrativa, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça tem orientado seu entendimento de que a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.

Em idêntico sentido são as decisões proferidas nos REsp 1.420.979/CE, REsp 1.273.583/SP e AgRg no AREsp 456.655/PR.

Assim, em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior, não



é todo e qualquer ato irregular que implicará em improbidade administrativa. Para configuração da improbidade, é necessário que se comprove o dolo e má-fé, bem como a desonestidade ou imoralidade no trato da coisa pública, aplicando-se efetivamente os dispositivos da Lei de Improbidade ao administrador desonesto e corrupto.

Embora repudie pessoalmente os atos praticados pelos réus (recebimento de salários acima do teto constitucional), não vejo como enquadrá-los na Lei nº 8.429/92, ao passo que não se verifica a presença do elemento volitivo doloso na conduta dos mesmos, consubstanciado na vontade livre e consciente de transgredir o ordenamento jurídico, posto que, como visto, a prática aqui reputada ilegal, foi bastante discutida, havendo maciço posicionamento favorável para recebimento de remuneração acima do teto constitucional em todos os três Poderes da Administração.

Sobre a necessidade da exigência de dolo e má-fé na conduta do administrador ou agente público para configurar o ato por ele praticado como improbo, o STJ tem se manifestado no seguinte sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O entendimento do STJ é que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: AgInt no REsp 1.532.296/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgRg no REsp 1.167.958/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/12/2017. **2.** O Tribunal a quo ao entender pela necessidade da demonstração do elemento subjetivo (dolo) para o enquadramento no art. 11, caput, da Lei 8.429/92, decidiu em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Além do mais, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, que o Tribunal de Origem afastou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, caput, da lei 8.429/92, diante da ausência do elemento subjetivo (dolo). Assim, a reversão do entendimento exarado no acórdão exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgInt no AREsp 813040/SE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016; AgRg no AREsp 627294/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 07/10/2015. **3.** Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no REsp: 1450533 SC 2014/0092849-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 03/04/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSOS ESPECIAIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PESSOAL SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DOLO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. RECURSOS PROVIDOS. 1. "A improbidade administrativa consiste na ação ou omissão intencionalmente violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, tal como definido por lei" (Marçal Justen Filho in Curso de Direito Administrativo, 3ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 828). **2.** Para que se configure a improbidade, devem estar presentes os seguintes elementos: o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e o atentado contra os princípios fundamentais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). **3.** O ato de improbidade, na sua



caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei 8.429/92. 4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias afastaram a existência de dolo, bem como de prejuízo ao erário, razão por que não há falar em ocorrência de ato de improbidade administrativa. 5. Recursos especiais providos.

(STJ - REsp: 654721 MT 2004/0078515-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 23/06/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: - DJe 01/07/2009LEXSTJ vol. 241 p. 107).

Grifos nosso.

Em idêntico entendimento, a nossa Suprema Corte assim tem decidido:

Decisão: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, assim ementado (eDOC 4, p. 59): PROCESSUAL CIVIL, DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA MAGISTRADO, DELEGADOS DE POLÍCIA E TERCEIRA PESSOA PARTICULAR. PRELIMINARES: 1) DESERÇÃO NÃO OCORRÊNCIA PREPARO COMPROVADO POR CÓPIA DO DEPÓSITO. - 2) SUSPEIÇÃO DOS MEMBROS DO TJRN, SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR EM CONTRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO PRÉVIA QUE DEVE SER ARGUIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 312, DO CPC. 3) INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DO PRIMEIRO GRAU FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO CONFERIDA AOS MAGISTRADOS E NÃO SUBMISSÃO DOS ATOS JURISDICIONAIS À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NÃO ACOLHIMENTO PRECEDENTE DO STF E DO STJ. - 4) ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM NÃO SUJEIÇÃO DE PARTICULAR À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, FACE À ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE EM PROCESSO PENAL QUE TRATA DO MESMO FATO REJEITADAS. MÉRITO: INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA POR JUIZ. ALEGADO DESCUMPRIMENTO AOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NA LEI Nº 9.296/92 E DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR RECONHECER ATO TIPIFICADO NO ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ E DO ELEMENTO SUBJETIVO DO DOLO. IRREGULARIDADES QUE NÃO CONDIZEM COM A CONDUTA CONFIGURADORA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DAS APELAÇÕES. No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, a, do permissivo constitucional, aponta-se violação aos arts. 5º, XII; e 37, caput, da Constituição de 1988. Nas razões recursais, sustenta-se, em suma, que os recorridos infringiram o princípio da legalidade, ao implementar centenas de interceptações telefônicas sem a observância das formalidades previstas na Lei nº 9.296/1996. Nesse sentido, a sentença de primeiro grau foi louvável na análise das provas e do elemento subjetivo presente nas condutas dos agentes, reconhecendo a improbidade de seus atos (). (eDOC 4, p. 147). A Vice-Presidência do TJ/RN inadmitiu o recurso sob o argumento de que a interpretação de legislação infraconstitucional ensejaria ofensa reflexa ao Texto Constitucional (eDOC 5, p. 87). É o relatório. Decido. A irresignação não merece prosperar. Com efeito, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de origem ao decidir a controvérsia, com base nas provas dos autos e nos termos do art. 11, caput, da Lei 8.429/1992, assentou o seguinte (eDOC 4, p. 81 e segs): In casu, o foco central da questão ora analisada é verificar se a conduta dos apelantes configura ato de improbidade administrativa descrito no art. 11, caput da Lei nº 8.429/92, que dispõe: () Os recorrentes sustentam, substancialmente, a não ocorrência de improbidade administrativa, ante a ausência do dolo, do propósito do agente em praticar ato ilícito, argumentando que a quebra do sigilo das comunicações levadas a efeito pelo Juiz Carlos Adel não teve por escopo a satisfação de interesse pessoal, a



obtenção de proveito - material ou imaterial para si ou para terceiros, tráfico de influência ou corrupção, bem como não ocasionou qualquer dano o Poder Público ou à coletividade. Ao contrário, teve por objetivo imprimir maior eficiência no combate à criminalidade. Salientam, também, que "a mera ausência de formalização dos procedimentos de interceptação não podem ser suficientes para caracterizar ato de improbidade administrativa, por comprovada ausência de desonestidade, deslealdade ou má-fé", pelo que requerem a reforma da sentença, para julgar improcedentes os pedidos formulados nas ações civil pública interpostas. Entendo que assiste razão aos recorrentes, conforme razões a seguir delineadas. () No caso em foco, debate-se o suposto esquema secreto formado pelo magistrado Carlos Adel e pelo então Subsecretário de Segurança Pública Maurílio Pinto para implementar diversas interceptações de comunicações telefônicas feitas, segundo o Ministério Público autor, às margens da Constituição Federal e da Lei nº 9.296/96, sem observância de procedimentos formais e sem competência para tanto. Do qual, também teriam participado os demais recorrentes. () Naquela oportunidade, argumentou, ainda, o juiz sentenciante que "restou absolutamente inconsistente o argumento defensivo de que as interceptações se davam exclusivamente buscando o alcance da finalidade pública", apontado como fundamento "a completa ausência de prova material que ateste tal alegação". Ora, como visto acima, a condenação, quanto ao que não há divergência, assentou-se no art. 11, caput da LIA, o qual, não obstante reclame dolo genérico, por certo, não se pode presumir. Da análise atenta do vasto acervo probatório constante dos autos, constato que não restou demonstrada a presença do dolo, como elemento motivador da conduta, vez que inexistente qualquer prova de que o magistrado, ao não atender rigorosamente as regras procedimentais previstas na Lei nº 9.296/96, no deferimento da medidas de interceptação telefônica teria agido visando interesses pessoais ou auferição de vantagens para si ou para outrem. Diversamente, apontam os autos que as autorizações concedidas foram efetivadas para fins de investigações policiais, voltadas para apurar a prática de infrações penais, tendo como única finalidade: colher provas necessárias para fins de investigação criminal e instrução processual penal. Ora, em que pese ser a interceptação telefônica exceção no ordenamento jurídico pátrio, e somente será realizada para fins de investigação criminal e instrução processual penal, tendo-se como regra a inviolabilidade do sigilo, garantido expressamente pela Constituição Federal, conforme previsão expressa do artigo 5º, inciso XII: In casu, o que se tem concretamente é que a quebra dos sigilos telefônico em questão foi determinada por Juiz de Direito, investido de jurisdição criminal, para fins de investigação criminal, sem qualquer prova de que o magistrado recorrente, ao determinar a quebra do sigilo telefônico nas linhas indicadas pelo Ministério nas iniciais das ações civil pública, tenha obtido proveito - material ou imaterial para si ou para terceiros, ou tenha enriquecido indevidamente. Logo, mostrando-se o suporte probatório fático constante dos autos insuficientes para comprovar a má-fé, o elemento doloso na conduta, não há que se falar em ato ilícito, de modo a autorizar às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, as quais somente se justificam com base em provas que comprove extreme de dúvida o dolo do agente, o desvio de finalidade, motivos escusos, que ao meu ver não se apresentam na espécie. () Devo esclarecer que todas as provas colhidas em juízo demonstram tão somente que houve a quebra de sigilo telefônico de inúmeras linhas telefônicas, determinadas pelo juiz Carlos Adel em atendimento aos ofícios expedidos pelo Maurílio Pinto, então subsecretário de Segurança Pública, sem contudo demonstrar quais os fatos que apontem a ação dolosa específica, com a única finalidade de invadir a intimidade da vida privada de alguém, buscando um fim não previsto em lei. Em que pese terem ocorrido falhas



procedimentais, verifica-se que as autorizações destinadas às operadoras de telefonia para efetivação das medidas reportava-se ao preenchimento dos requisitos legais, com vista a auxiliar procedimentos investigatórios em operações policiais empreendidas entre os anos de 2003 e 2007, com o único fim de apurar o cometimento de delitos. Mas, daí a caracterizar a conduta como ato de improbidade administrativa, repito, seria necessário estar suficientemente provado o dolo, qual seja, a intenção do agente em praticar ato ilícito, a má-fé, o desvio de finalidade, a satisfação de interesse pessoal, a obtenção de proveito - material ou imaterial para si ou para terceiros, tráfico de influência ou corrupção. O que não ocorreu no caso concreto. () De mais a mais, se alguém não investigado teve a sua linha interceptada, assim o foi em decorrência de o sistema guardião funcionar como uma rede. Tal ocorre em virtude de vigorar no nosso sistema pátrio o Estado Democrático de Direito, no qual o direito à intimidade não é absoluto, sendo permitidas as exceções previstas no artigo 5º, XII, da Constituição Federal, regulamentada pela Lei 9.296/96. De suma importância se considerar que esses mesmos fatos foram analisados pelo Plenário deste Egrégio Tribunal de Justiça, ao julgar a Ação Penal Originária nº 2008.010673-9, interposta pelo Ministério Público contra Carlos Adel e Maurílio Pinto, da qual fui relator, em cujo acórdão, à unanimidade de votos, absolveu os denunciados, oportunidade em que também afastou o dolo da conduta, nos termos a seguir transcritos: () Como se vê, sobre qualquer ângulo que se analise a conduta, não há como enquadrar os atos investigados pelo Ministério Público, e que ensejaram o ajuizamento das ações civil pública em questão, como ímprobos, sendo que sequer foi flagrado concerto ardiloso entre os apelados, ou qualquer outra conduta como elemento indicador de comportamento desonesto e da má-fé. Nesse contexto, sendo esses os fundamentos utilizados para a solução da controvérsia, verifica-se que, para se chegar à conclusão diversa do entendimento firmado no acórdão impugnado, seria necessário o reexame de fatos e provas, a exigir o revolvimento de matéria de índole probatória, o que encontra óbice na Súmula 279 do STF. Além disso, o Recorrente fundamenta o apelo extremo em argumentos que demonstram inconformismo com o deslinde legal do feito, fundado em norma infraconstitucional (art. 11, caput, da Lei 8.429/1992), o que não é cabível em sede de recurso extraordinário, a violação ao caso concreto só ocorreria de modo reflexo ou indireto. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa: **AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**(ARE 728.199, Rel. Min.Cármen Lúcia, DJe de 27/2/2013). Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 932, IV, a, do Código de Processo Civil, c/c art. 21, § 1º do RISTF. Publique-se. Brasília, 26 de setembro de 2017. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente.

(STF - ARE: 1024227 RN - RIO GRANDE DO NORTE 0007318-24.2008.8.20.0001, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 26/09/2017, Data de Publicação: DJe-222 29/09/2017)

Grifos nosso.

Deste modo, verificada a ausência de dolo nos atos dos réus/apelados, ainda que genérico, forçoso se reconhecer a inexistência de ato ímprobo, capaz de gerar punição aos recorridos, de modo que a rejeição da ação é medida impositiva.

Nessa linha de entendimento, a jurisprudência a seguir reproduzida deste E. Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NO



CASO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E RESSARCIMENTO DE DANOS. MÉRITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DE CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DANO AO ERÁRIO CONFIGURADO. CARACTERIZAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREVISÃO CONTIDA NO ART. 10, ?CAPUT?, E 11, INCISO VI DA LEI Nº 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PENALIDADES DA LEI N. 8.429/92. CABIMENTO. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. 1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada. 2. O ato de prestar contas é dever de todo agente político que administre recursos públicos, é o meio pelo qual se comprova que o uso de recursos deve dar-se da forma prevista em lei, atendendo aos princípios do direito administrativo, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. 3. A ausência de prestação de contas de verba pública recebida caracteriza ato omissivo do agente público, atentando contra os princípios da administração descritos na Carta Magna e na Lei nº 8.429/92 e inviabilizando a celebração de novos convênios junto a outros entes federativos, prejudicando o acesso ao crédito de toda comunidade. 4. Nesse sentido, de acordo com o art. 10, caput, da Lei de Improbidade, constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei?. 5. De outro modo, a mesma lei, em seu art. 11, inciso VI, prevê que constituem ato de improbidade administrativa, que contrariam os princípios da Administração Pública, deixar de prestar contas quando seja obrigado a fazê-lo. 6. Com relação ao ato de improbidade de violação dos princípios da Administração Pública, a Segunda Turma do STJ (REsp 765.212/AC), assentou que o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico e nem a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário. 7. Resta assentado hodiernamente que os atos de improbidade administrativa por dano ao erário e violação contra os princípios da Administração Pública, para se ajustarem às condutas dos arts. 10 e 11 da Lei n. 8.429/92, dispensam a configuração do dolo, contentando-se a norma com a simples culpa. O descumprimento do convênio com a não aplicação das verbas ao fim destinado, foi, no mínimo, um ato negligente, devendo, em razão disso, ser mantida a condenação e a aplicação das penalidades previstas no art. 12 do mesmo diploma. 8. Apelação conhecida e improvida. À unanimidade. (2018.01761477-91, 189.402, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-04-30, Publicado em 2018-05-04)

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL, ILEGITIMIDADE ATIVA, LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. REJEITADAS. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. RESSARCIMENTO. DOLO. INEXISTÊNCIA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. 1- Ação proposta pelo atual gestor em nome do Município, sob alegação de ausência de prestação de contas do gestor anterior sobre Convênio firmado com a SEDUC; 2- Prestação de contas apresentada junto à Secretaria de Educação e ao Tribunal de Contas do Estado; 3-



O art. 11, inciso VI, da Lei 8.429/92 tipifica como ato de improbidade administrativa deixar o agente de prestar contas quando obrigado a fazê-lo, não obstante, exige-se, para seu enquadramento, a demonstração do elemento subjetivo, dolo genérico, o que não ocorreu in casu; 4- A falta de prestação de contas não acarreta, por si só, a presunção de desvio dos recursos municipais, que causa a responsabilização do gestor municipal ao ressarcimento ao erário. Não comprovada lesão ao patrimônio, não há falar-se em condenação a ressarcimento; 5- Reexame necessário conhecido. Sentença confirmada.

(2017.04634129-52, 182.433, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-10-16, Publicado em 2017-10-31)

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL DIRETA CONTRA EX-GESTOR POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CONVÊNIO Nº 2014/1999. ART. 11, VI DA LEI Nº 8.429/92. CONSTATADA A MÁ-FÉ DO EX GESTOR QUANDO NÃO PRESTOU AS CONTAS NO TEMPO DEVIDO, DEMONSTRANDO FALTA DE INTERESSE. CARACTERIZANDO RESPONSABILIDADE DO MESMO TAMBÉM EM NÃO REPASSAR AS CONSIGNAÇÕES RETIDAS PARA OS ÓRGÃOS DEVIDOS. LESÃO AO ERÁRIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SANÇÕES ADEQUADAS E PROPORCIONAIS À GRAVIDADE DO ATO PRATICADO. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA REFORMADA. À UNANIMIDADE

(2018.01500455-76, 188.507, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-04-16, Publicado em 2018-04-17)

Com efeito, conforme leciona José Afonso da Silva ímprobo administrador é o devasso da Administração Pública. É com base nessa premissa que Aristides Junqueira Alvarenga doutrina que:

É também de José Afonso da Silva a afirmação de que todo ato lesivo ao patrimônio agride a moralidade administrativa, mas nem sempre a lesão ao patrimônio público pode ser caracterizada como ato de improbidade administrativa, por não estar a conduta do agente, causador da lesão, marcada pela desonestidade. Assim, a conduta de um agente pode ir contra o princípio da moralidade, no seu estrito sentido jurídico-administrativo, sem contudo, ter a pecha de improbidade, dada a ausência de comportamento desonesto – atributo esse que distingue a espécie (improbidade) do gênero (imoralidade).

Se é assim, torna-se difícil, se não impossível, excluir o dolo do conjunto de desonestidade e, conseqüentemente, do conceito de improbidade, tornando-se inimaginável que alguém possa ser desonesto por mera culpa, em sentido estrito, já que ao senso de desonestidade estão jungidas as ideias de má-fé, de deslealdade, a detonar presente o dolo.

Mauro Roberto Gomes de Matos, também fazendo referência à afirmação do festejado mestre acima citado, afirma que:

A devassidão a que se refere José Afonso da Silva, caracterizadora da improbidade administrativa, por certo, deverá vir contida na índole da conduta do agente público, ou na vontade de lesar o erário, pois do contrário falta para enquadrar o ato culposos em ímprobo. Nem toda lesão ao patrimônio público pode ser considerada reveladora de um ato de improbidade administrativa, pelo fato de a conduta do agente público ser o elemento caracterizador do ilícito.

Na mesma linha de raciocínio, importante destacar os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre o tema: 821-823

A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a



intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei, como se verá no item subsequente.

(...)

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além do mais, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham o mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.

Nesse compasso, é necessário que o magistrado, ao se deparar com o caso concreto, se utilize dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para aplicação jurídica ao caso, tudo em observância ao disposto nos artigos 1º, III e 37, caput, ambos da CF e c/c o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Como já mencionei acima, possuo convicção pessoal desfavorável ao recebimento de valores acima do teto constitucional, de modo que não se está a admitir ou defender a prática de atos irregulares. Contudo, in casu, não se verifica a sujeição da lei de improbidade administrativa aos apelados.

Por todos esses fatos acima mencionados, e tendo em vista que, mesmo considerando irregular a conduta dos apelados de recebimento de salários acima do teto constitucional, não visualizei na conduta dos recorridos o dolo e a má-fé, a intenção de praticar ato improbo, capaz de gerar punição, de modo que entendo não configurada a improbidade administrativa apontada, não se aplicando ao caso a Lei nº 8.429/1992.

Conclui-se, pois, não restar caracterizado o cometimento de ato ilícito pelos recorridos passível de condenação com fulcro na Lei Federal nº 8.429/92, haja vista a ausência de dolo por parte dos servidores demandados, razão pela qual a sentença deve ser mantida para rejeitar a ação de improbidade.

Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO, NEGANDO-LHE PROVIMENTO, mantendo inalterados os termos da sentença do Juízo de piso.

É como voto.

Belém, 13 de agosto de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora