

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA**

**INTERESSADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE ALTA FLORESTA
INTERESSADO/APELADO: ROMOALDO ALOÍSIO BORACZYNSKI
JÚNIOR**

Número do Protocolo: 136645/2017
Data de Julgamento: 19-05-2020

E M E N T A

REMESSA NECESSÁRIA COM APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO REJEITADA – **MÉRITO** – ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDEF – NÃO COMPROVAÇÃO – GASTOS JUSTIFICADOS EM CORRESPONDÊNCIA DOS OBJETIVOS DA LEI INSTITUIDORA – CONTAS PÚBLICAS APROVADAS PELA CÂMARA DE VEREADORES – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO, ALÉM DO ELEMENTO SUBJETIVO, MÁ-FÉ OU DOLO – PRECEDENTES DO STJ – ATOS NÃO CARACTERIZADOS COMO ÍMPROBOS – RECURSO DESPROVIDO – SENTENÇA RATIFICADA.

Os princípios gerais do direito processual são preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas processuais. Nesse ínterim está inserto o princípio do livre convencimento motivado, pelo qual o juiz não restringirá seu convencimento ao formalismo da lei, mas possui a prerrogativa de apreciar livremente as provas constantes dos autos, levando em conta sua convicção pessoal, consoante preleciona o art. 371 do CPC/15, de modo que não há se falar em nulidade da sentença por falta de fundamentação.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é iterativa no sentido de que a improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, à falta de boa-fé, à desonestidade do administrador. Assim, uma vez comprovado, pelo farto conjunto probatório, que a aplicação dos recursos provenientes do FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, foram empreendidos em prol da coletividade, com gastos devidamente justificados e aprovados pela Câmara de Vereadores Municipal, não há se falar em improbidade administrativa, ante a ausência do dano ao erário, bem como do enriquecimento ilícito ou dolo, por parte do administrador.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

INTERESSADO/APELANTE: MUNICÍPIO DE ALTA FLORESTA
INTERESSADO/APELADO: ROMOALDO ALOÍSIO BORACZYNSKI
JÚNIOR

R E L A T Ó R I O

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

Egrégia Câmara:

Trata-se de remessa necessária com recurso de apelação cível interposto pelo **MUNICÍPIO DE ALTA FLORESTA**, contra r. sentença proferida pelo Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Alta Floresta-MT, que, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento de Danos registrada sob o nº. 542-39.2008.811.0007 (Cód. 55896), ajuizada em desfavor de **Romoaldo Aloísio Boraczynski Júnior**, julgou improcedentes os pedidos vindicados na exordial, por não vislumbrar a prática de ato ímprobo imputado ao réu, tampouco dano ao erário público, relacionado às irregularidades apontadas por meio do Relatório de Fiscalização nº. 306 da Controladoria-Geral da União na pasta da educação, dentre as quais, desvio de finalidade das verbas do FUNDEF, exercício 2004, enquanto gestor daquela municipalidade [cf. fls. 2392/2394 – vol. X].

Irresignado, o Município apelante suscita, em sede de preliminar, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que, ao aplicar a regra de distribuição do ônus probatório previsto no art. 373 do CPC/15, acabou por desconsiderar os demais elementos de provas e teses sustentadas no bojo da ação principal, conflitando, assim, o art. 489, §1º, incisos I, IV e V, do mesmo diploma legal.

No mérito, defende, em síntese, que, ao contrário do consignado pela togada sentenciante, tanto o dolo como o dano ao erário restaram minuciosamente comprovados pelo farto conjunto probatório, em particular da auditoria interna realizada pela municipalidade após o encaminhamento do Relatório de Fiscalização nº. 306 da Controladoria-Geral da União, onde se constatou várias irregularidades cometidas pelo

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

ex-alcaide relativa à utilização dos recursos do FUNDEF, consubstanciado no efetivo desvio de finalidade dos recursos referentes aos 60% [sessenta por cento], bem como do restante [40%], que deveriam ser direcionados para despesas diversas, tais como manutenção e desenvolvimento do ensino, ou mesmo aplicação insuficiente dos recursos, que não respeitaram os limites fixados em lei, contrariando, dessa forma, a Lei de Responsabilidade Fiscal.

No mais, afirma que igualmente restou demonstrada a ocorrência de indícios de fraudes em processos licitatórios; realização de compras sem licitação; superfaturamento na aquisição de pneus, peças e combustível para ônibus escolares; emissão de cheques sem provisões de fundos da conta específica do FUNDEF e falta de pagamento de salários dos profissionais da educação ambos no mês de dezembro/2004; e baixa qualidade de controle gerencial, motivo pelo qual entende devida a responsabilização do ex-gestor pela prática de ato de improbidade administrativa, por deixar de praticar ato de ofício e por deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo [art. 11, inc. II], bem como pelo desvio de finalidade na aplicação dos recursos do FUNDEF, causadora de evidente lesão ao patrimônio público [art. 10].

A par desses argumentos, pugna, inicialmente, pelo acolhimento da preliminar, para o fim de ser anulada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem para prolação de nova decisão. Alternativamente, requer o provimento do apelo, para que a sentença impugnada seja totalmente reformada, julgando-se totalmente procedentes os pedidos iniciais [fls. 2397/2416 – vol. X e XI].

Contrarrazões ofertadas pelo recorrido às fls. 2418/2425 – vol. XI, em que refuta o argumentos do recorrente, pugnando, ao final, pelo desprovimento do apelo e manutenção integral da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Encaminhados os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, esta por meio da i. Procuradora, *Dra. Eliana Cícero de Sá Maranhão Ayres*, manifesta-se pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso, para condenar o apelado nas iras do art. 12, III, da LIA; via de consequência, opina pela retificação da sentença submetida à remessa necessária [fls. 2434/2436].

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUET (PROCURADOR DE JUSTIÇA)

Ratifico o parecer escrito.

V O T O (PRELIMINAR - NULIDADE DE SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO)

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES (RELATORA)

Egrégia Câmara:

O Município de Alta Floresta aponta que há nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que, ao aplicar a regra de distribuição do ônus probatório previsto no art. 373 do CPC/15, acabou por desconsiderar os demais elementos de provas e teses sustentadas no bojo da ação principal, conflitando, assim, o art. 489, §1º, incisos I, IV e V, do mesmo diploma legal.

A irrisignação preliminar não merece acolhida, haja vista que, da análise do ato combatido, observa-se que, apesar de concisa, fora devidamente fundamentada, sendo a absolvição calcada no conjunto de provas colhidas durante a instrução processual, que por sua vez não se limita àquelas produzidas unicamente pelo município-demandante.

Sabe-se que diante da nítida dualidade de interesses existente em uma demanda judicial, é que nosso ordenamento jurídico privilegiou, no tocante à valoração das provas, o **sistema da persuasão racional ou livre convencimento**

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

motivado como forma mais atualizada na formação do entendimento, elevado ao *status* de princípio geral de direito [“princípio do livre convencimento motivado” – art. 93, inc. IX, CF/88], viabilizando a prolação de uma decisão baseada nos elementos de convicção existentes no processo representado pelo conteúdo probatório como um todo, sistema esse que guarda perfeita harmonia com a previsão legal do atual art. 371 [“*O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento*”], e que também já era previsto no Código Adjetivo revogado [art. 131].

Há que se registrar, ademais, que a fundamentação não se constitui no ato em que o julgador embasa a sua decisão em texto legal, mas sim na exposição dos motivos que formaram o seu convencimento sobre a causa, em consonância com o ordenamento jurídico vigente, formado pelos princípios, institutos e normas. Destarte, não se encontra vinculado à regra seca da lei, mas a todo um conjunto, constituindo-se os dispositivos legais em apenas um de seus elementos.

O princípio da fundamentação das decisões judiciais impõe, portanto, uma barreira ao arbítrio do magistrado. Decorre de que a função jurisdicional tem a finalidade de aplicação do direito material ao caso concreto, sendo assim, cumpre ao juiz ser o agente realizador de tal função, promovendo-a conforme o ordenamento, vigente ao tempo da sua atuação.

De fato, ao lado do princípio do livre convencimento na apreciação das provas e na apuração do litígio em si, está o princípio da fundamentação das decisões judiciais. Estes, por sua vez, não estão soltos, tampouco são de aplicação discricionária do magistrado, possuem, uma íntima ligação, de modo que sempre devem estar presentes como ferramentas indispensáveis à formação da busca da melhor solução possível às lides.

No caso concreto, o comando judicial de fls. 2392/2394 – vol. X satisfaz plenamente aos requisitos constantes do artigo 93, IX, da Constituição Federal e do artigo 489, inc. II, do CPC/15, havendo a sentenciante firmado o seu convencimento com base no acervo probatório colacionado aos autos, as quais também serão melhor

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

analisadas por ocasião do mérito do presente apelo, conforme trecho elucidativo que segue abaixo transcrito, *ipsis litteris*:

“[...] houve a devida justificação de gastos públicos relativos às verbas do FUNDEB, conforme expresso às fls. 1300/1304; bem como aprovação das prestações de contas apresentadas a várias Escolas Municipais (fls. 1671/1627; 1709; 1922/1926), bem como aprovação da prestação de contas apresentada pelo Tribunal de Contas do Estado (fls. 2266/2267).

Ademais, houve a APROVAÇÃO da prestação de contas no que se refere às verbas destinadas ao FUNDEB, não restando comprovado o desvio de verbas públicas [...]”.

Logo, pelo princípio do livre convencimento motivado, todas as provas possuem valor relativo, não estando o juiz adstrito, sequer, a considerar verdadeiros os fatos sobre cujas proposições estão de acordo as partes, havendo liberdade de apreciação da prova quanto a produção da mesma, o que de fato restou observado nos autos, não havendo que se falar em falta de fundamentação ou incoerência material na apreciação do conjunto probatório.

Assim, **rejeito** a preliminar.

É como voto.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

(RELATORA)

Egrégia Câmara:

Eminentes Pares,

Recentemente [26/04/2018] foi promulgada a Lei Federal nº. **13.655/2018**, que incluiu diversos dispositivos na Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) – antigamente o Decreto-lei nº. 4.657/42 era chamado de Lei

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

de Introdução ao Código Civil (LICC). Ressalvo que em 2010 foi editada Lei nº. 12.376, alterando o nome com o objetivo de deixar claro que ela se aplica a todos os ramos do direito. Seu conteúdo interessa a todos os ramos do direito, não apenas ao Direito Civil.

A Lei nº. 13.655/2018 incluiu na LINDB os artigos 20 a 30, prevendo regras sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do Direito Público [vetado o art. 25].

Pois bem.

O artigo 22 da mencionada Lei assim dispõe:

“Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.” [destaquei]

O objetivo desse dispositivo é que sejam considerados não apenas a literalidade das regras que o administrador tenha eventualmente violado, mas também as dificuldades práticas que ele enfrentou e que possam justificar esse descumprimento.

A comissão que auxiliou na elaboração do anteprojeto fez a seguinte justificativa acerca do mencionado dispositivo legal, *ipsis litteris*:

“A norma em questão reconhece que os diversos órgãos de cada ente da federação possuem realidades próprias que não podem ser ignoradas. A realidade do gestor da união evidentemente e distinta da realidade de gestor em um pequeno e remoto município. A gestão pública envolve especificidades que tem de ser consideradas pelo julgador para a produção de decisões justas.

As condicionantes envolvem considerar os obstáculos e a realidade

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

fática do gestor, as políticas públicas acaso existentes e o direito dos administrados envolvidos. Não seria razoável admitir que as normas pudessem ser ignoradas ou lidas em descompasso com o contexto fático em que a gestão pública a ela submetida se insere” [Fonte – matéria publicada no site ‘Dizer o direito’ de 30/04/2018; disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/04/comentarios-lei-136552018-que-alterou.html>]

Então, Eminentíssimos Pares, e com amparo agora nesse dispositivo, com a devida vênia, tenho resistência em aplicar a literalidade da lei de forma a entender que apenas o fato de ela ter sido contrariada já caracterizaria a má-fé, com a consequente responsabilização do agente público.

Em qualquer questão entendo que, instaurado o contraditório e a ampla defesa, todos os argumentos trazidos pelas partes devem ser examinados e sopesados.

A má-fé tem que ser extraída do contexto fático de cada caso.

Em mesa um processo de 11 [onze] volumes, onde o **Município de Alta Floresta**, em sua inicial, datada de 26/08/2005, pleiteava a procedência dos pedidos para o fim de que o réu [**Romoaldo Aloisio Boraczynski Júnior**] fosse condenado às sanções do art. 12, incs. II e III, da LIA, em razão da prática de conduta enquadrada no art. 10, incs. VIII e XI, e no art. 11, *caput* e inc. I, ambos do mesmo diploma legal, bem como pleiteou pela condenação do ex-gestor público ao pagamento de reparação de danos.

Para tanto, alegou, em síntese, que em 14/02/2005 fora recepcionado o Relatório de Fiscalização nº. 306 da Controladoria-Geral da União, onde foram constatadas várias irregularidades atribuídas ao ex-gestor Romoaldo no que diz respeito à Pasta da Educação, principalmente nos procedimentos licitatórios, as quais foram confirmadas por meio de Auditoria realizada pelo município, em que restou demonstrada a ocorrência de desvios de finalidade de verbas do FUNDEF referente aos

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

60% [sessenta por cento], bem como o restante do recurso de até 40% [quarenta por cento], que deveria ser direcionado para despesas diversas, consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino, enumerando-as da seguinte forma:

- a) deixou de pagar os professores no mês de dezembro/2004;
- b) emitiu cheques sem provisões de fundos da conta específica do FUNDEF no mês de dezembro/2004, para a empresa Casagrande Derivados de Petróleo;
- c) no que diz respeito aos 60% [sessenta por cento] dos recursos, o réu utilizou apenas parte dele com pagamento de folhas dos professores e encargos sociais e, com relação aos 40% [quarenta por cento] destináveis à manutenção e desenvolvimento de ensino, também foi aplicado apenas parte do valor repassado; e
- d) que as empresas que venderam, construíram ou prestaram serviços de alguma forma e que receberam verbas oriundas do FUNDEF, atuaram de forma irregular e não se obedeceu à lei que rege o procedimento licitatório.

No tocante às licitações realizadas/autorizadas pelo demandado, esclareceu que igualmente foram constatadas várias irregularidades, especificando-as, resumidamente, na seguinte ordem: a) concorrência pública nº. 002/04, cujo objeto destinava-se à construção da Escola Estadual Furlani da Riva, onde houve dispensa de licitação; b) manutenção de transporte escolar sem procedimentos licitatórios; e c) aquisição de peças e combustíveis para o transporte escolar em quantias muito altas, não condizentes com a necessidade municipal [fls. 02/26]. Juntou documentos às fls. 27/1215 – vol. I a V.

O feito foi inicialmente distribuído perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, registrado com a numeração única AIA nº. 2005.01.00.059900-6/MT [fl. 1216], cujo *Juiz Federal Convocado Dr. Guilherme Doehler* apenas determinou o encaminhamento dos autos à d. Procuradoria Regional da República para manifestação [fl. 1217 – 29/08/2005], esta aportada às fls. 1220/1221, que requereu o prosseguimento do feito, com a notificação do réu para oferecer defesa preliminar, sendo posteriormente determinada a remessa dos autos à primeira instância,

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

em despacho fundamentado do *Des. Federal Olindo Menezes* [fl. 1223 – 26/09/2005].

Os autos foram então redistribuídos à Seção Judiciária de Mato Grosso, 5ª Vara Federal, sob a numeração 2005.36.00.015075-8, em que o *Juiz Federal Dr. José Pires da Cunha*, na data de 12/12/2005, determinou a notificação do requerido para apresentar manifestação preliminar no prazo legal [fl. 1229], as quais foram aportadas como “contestação” às fls. 1240/1274, com documentos pertinentes anexos às fls. 1275/2053 – vol. V a IX.

A demanda foi novamente redistribuída para a Subseção Judiciária de Sinop-MT sob o nº. 2006.36.03.003406-4 [fl. 2054], sendo que na data de 30/06/2006, o *Juiz Federal Substituto da 1ª Vara, Dr. Marcos Alves Tavares*, determinou que fosse oficiado ao Tribunal de Contas da União, ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso e ao Município de Alta Floresta/MT, a fim de que tais entes esclarecessem se, no ano de 2004, houve a complementação do FUNDEF com recursos da União [fls. 2055/2056].

Em atendimento à requisição, o TCU informou que no exercício de 2004 o Município de Alta Floresta/MT não recebeu recursos de complementação da União ao FUNDEF [fl. 2064], o que foi corroborado pelas informações prestadas pela municipalidade às fls. 2066/2083.

Em razão de tais informações, pela decisão de fls. 2098/2100, de lavra do *Juiz Federal Substituto com jurisdição plena na Vara Única de Sinop, Dr. Murilo Mendes*, datada de 31/08/2007, após manifestação do MPF – Procuradoria da República em Mato Grosso [fls. 2095/2096], declinou-se da competência para a Justiça Comum Estadual, tendo sido o feito redistribuído pela quarta vez, então, para o Juízo da Segunda Vara desta Comarca, sob o nº. 42/2008 – Cód. 55896 [fl. 2108].

A partir de então, o feito seguiu com sua regular tramitação perante o Juízo Estadual, sob a presidência inicial da Juíza de Direito, *Dra. Rachel Fernandes Alencastro*, então titular da 2ª Vara da Comarca de Alta Floresta, mediante recebimento da inicial por meio de decisão fundamentada, com rejeição das preliminares suscitadas [fls. 2112/2115]; apresentação de contestação [fls. 2120/2147]; impugnação

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

do ente municipal [fls. 2152/2156]; manifestação do *Parquet* pela dispensa de audiência preliminar expressa no art. 331 do CPC/73 e intimação das partes para especificação de provas [fl. 2158]; pedido de produção de prova testemunhal requerida pelo demandado [fl. 2160]; primeiro saneador, com deferimento da prova requisitada pelo Juízo *a quo* e fixação como ponto controvertido principal a “*não aplicação integral dos 60% provenientes das transferências do FUNDEF ao pagamento da remuneração do magistério e encargos sociais, bem como de 40% do mesmo fundo para manutenção e desenvolvimento do ensino e ainda eventuais irregularidades em procedimentos licitatórios com verbas do FUNDEF*” [fl. 2162]; apresentação do rol de testemunhas [fls. 2165/2166]; pedido de reconhecimento da litispendência feito pelo demandado, com juntada de documentos pertinentes [fls. 2181/2208] e decisão rejeitando a prejudicial levantada [fls. 2225/2226 – vol. X]; interposição de recurso de agravo de instrumento contra referida decisão [fls. 2233/2238], cujo seguimento foi negado nesta Instância [fl. 2239]; realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas [fls. 2289/2294]; alegações finais apresentadas pelas partes [fls. 2295/2298 – autor; fls. 2303/2333 – réu, com documentos de fls. 2334/2349]; manifestação do MP pela parcial procedência dos pedidos [fls. 2351/2359].

Após fora proferida decisão fundamentada pela MM^a. Juíza de Direito, *Dra. Anna Paula Gomes de Freitas*, reconheceu a continência da presente demanda com os autos tombado sob o nº. 3769-42.2005.811.0007 – Código 38230, em trâmite perante a 1^a Vara daquela Comarca [fls. 2360/2365].

Realizada a quinta redistribuição do feito, fora aportada manifestação do órgão ministerial pelo reconhecimento da continência e reunião dos processos para de evitar decisões conflitantes, com a suspensão do trâmite processual do presente [fls. 2380/2382], acolhido pela togada singular, após concordância das partes [fl. 2389].

Sobreveio, então, sentença proferida pela MM^a. Juíza de Direito, *Dra. Janaina Rebucci dezanetti*, em que afirmando pela possibilidade de julgamento simultâneo dos feitos, com fulcro no art. 58 do CPC/15, com a ressalva de que houve

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

apreciação de mérito quanto à fraude ao procedimento licitatório na construção da Escola Estadual Furlani da Riva, por meio do Convênio nº. 1.791/2004, afastou nova apreciação da matéria no presente feito e, discorrendo que as demais alegações contidas na exordial não restaram comprovadas, julgou improcedente a pretensão autoral.

Por oportuno, eis os fundamentos do decreto sentencial, nesse ponto, *in litteris*:

“[...] conforme expresso pelo Ministério Público à fl. 2289, “com relação às demais situações de irregularidades suscitadas na exordial pela Municipalidade autora, em que pese a narrativa de graves atos de improbidade administrativa, quais sejam, gastos com combustível não autorizados mediante uso de recurso destinado ao FUNDEB; mal gastos de verbas do FUNDEB fora da hipótese legal; não realização de procedimento licitatório para alienações efetuadas pela Municipalidade, temos que não restaram-se concretizadas provas durante o curso da ação para condenação do réu como incurso nas penas previstas na Lei n. 8.429/92, não sendo rebatidos os fatos individualmente por entendê-los como não corroborados sob o crivo do contraditório.”

Dessa forma, tem-se que as demais alegações contidas na exordial não restaram comprovadas.

Nesse sentido, houve a devida justificação de gastos públicos relativos às verbas do FUNDEB, conforme expresso às fls. 1300/1304; bem como aprovação das prestações de contas apresentadas a várias Escolas Municipais (fls. 1671/1627; 1709; 1922/1926), bem como aprovação da prestação de contas apresentada ao Tribunal de Contas do Estado (fls. 2266/2267).

Ademais, houve a APROVAÇÃO da prestação de contas no que se refere às verbas destinadas ao FUNDEB, não restando comprovado o desvio de verbas públicas.

Logo, tendo em vista que o Município Autor não se desincumbiu de seu ônus constitutivo, conforme expressamente reconhecido pelo representante do Ministério Público, a absolvição do requerido, no presente caso, é medida que se impõe.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

[...]

ISTO POSTO, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do atual Código de Processo Civil.

Isento o Município Autor do pagamento das custas processuais, sendo incabível ainda sua condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, nos termos dos artigos 17 e 18 da Lei 7.347/85, aplicável ao caso. [...]" – fls. 2392/2394, vol. X.

Irresignado, o **Município de Alta Floresta** interpõe o presente recurso de apelação às fls. 2397/2416 – vol. X e XI, em que, reproduzindo os argumentos dispendidos na inicial, defende que a comprovação do dolo e do dano restaram sobejamente demonstrados por meio da Auditoria realizada pela municipalidade, após encaminhamento do Relatório de Fiscalização nº. 306 da Controladoria-Geral da União, onde se constataram várias irregularidades cometidas pelo ex-alcaide **Romoaldo Aloisio Boraczynski Júnior** relativa à utilização dos recursos do FUNDEF, consubstanciado no efetivo desvio de finalidade dos recursos referentes aos 60% [sessenta por cento], bem como do restante [40%], que deveriam ser direcionados para despesas diversas, tais como manutenção e desenvolvimento do ensino, ou mesmo aplicação insuficiente dos recursos, que não respeitaram os limites fixados em lei, contrariando, dessa forma, a Lei de Responsabilidade Fiscal.

No mais, ainda afirma que há outras ilegalidades insanáveis, estas relacionadas à indícios de fraudes em processos licitatórios; realização de compras sem licitação; superfaturamento na aquisição de produtos primários [pneus, peças e combustível]; emissão de cheques sem provisões de fundos da conta específica do FUNDEF e falta de pagamento de salários dos profissionais da educação ambos no mês de dezembro/2004. Pugna, assim, pela reforma da sentença impugnada, com a condenação do apelado às penas do art. 12 da LIA.

Pois bem.

Capitulados os fatos, no tocante ao *meritum causae*, tenho que a

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

sentença impugnada deu a melhor solução ao litígio, haja vista que, da detida análise dos autos, **não se vislumbra grau de dolo ou de má-fé no atuar do ora apelado capaz de ocasionar a perfeita subsunção da sua conduta aos preceitos do art. 11 da LIA**, que disciplinam a prática de ato contrário aos princípios que regem a Administração Pública, **tampouco há comprovação de efetivo dano ao erário proveniente do alegado desvio de finalidade dos recursos do FUNDEF ou de atos correlatos, com justaposição no art. 10, incs. VIII e XI, do mesmo diploma legal.**

In casu, consoante acima mensurado, cinco são as condutas imputadas ao ora recorrido para efeitos de subsunção ao tipo legal dos arts. 10 e 11 da Lei nº. 8.429/92, que encontram-se elencados às fls. 05/09 da peça madrugadora e que por questões didáticas podem ser resumidas na seguinte ordem:

(a) irregularidades em licitações, destacando para a Concorrência Pública nº. 002/04, cujo objeto versava sobre a construção da Escola Estadual Furlani da Riva, por meio de celebração do Convênio nº. 1.791/2004, com dispensa licitatória;

(b) desvios de finalidade de verbas do FUNDEF referente aos 60% [sessenta por cento], bem como, o restante do recurso de até 40% [quarenta por cento] que deveria ser direcionado para despesas diversas, consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino, concluindo-se pelo investimento deficitário, respectivamente, na ordem de R\$2.838.999,25 [dois milhões, oitocentos e trinta e oito mil, novecentos e noventa e nove reais e vinte e cinco centavos] e R\$1.927.945,86 [um milhão, novecentos e vinte e sete mil, novecentos e quarenta e cinco reais e oitenta e seis centavos];

(c) ausência de pagamento dos subsídios/proventos dos professores no mês de dezembro/2004;

(d) emissão de cheques sem provisões de fundos da conta específica do FUNDEF no mês de dezembro/2004, para a empresa Casagrande Derivados de Petróleo; e

(e) realização de gastos com aquisição de pneus, peças e

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

combustível para o transporte escolar em quantias muito altas, não condizentes com a necessidade municipal e não autorizados mediante uso de recurso destinado ao FUNDEF.

No tocante à primeira conduta, tal como ressalvado pela togada sentenciante, verifica-se que o pleito foi também objeto da Ação Civil Pública nº. 3769-42.2005.811.0007 (Cód. 38230), igualmente ajuizada pelo *Município recorrente* em desfavor do ora recorrido e das empresas Trimec Construções e Terraplanagens Ltda. e MQS Engenharia, Construção e Pré-moldados, cujos pedidos restaram acolhidos em parte, para reconhecer a prática de ato de improbidade administrativa prevista no art. 10, inc. VIII e no art. 11, *caput*, ambos da Lei nº. 8.429/92, decorrente da comprovação que em relação à Concorrência Pública nº. 002/04 houve fraude ao procedimento licitatório, mediante dispensa indevida na forma autorizada dos artigos 24 e incisos e 17, inciso I da Lei nº. 8666/93, e, via de consequência, condenando-os às sanções do art. 12, inciso III, da LIA, quais sejam, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, ambos pelo prazo de 05 [cinco].

Por outro lado, afastou a condenação dos mesmos ao pagamento de ressarcimento de danos, decorrente da ilegalidade perpetrada em relação ao Convênio nº. 1.791/2004 firmado com o Fundo Estadual de Educação para a construção da nova Escola Estadual Furlani da Riva, no valor global de R\$2.000.000,00 [dois milhões de reais], sendo a contrapartida municipal no valor de R\$1.000.000,00 [um milhão de reais], cuja verba repassada originou-se do FUNDEF, tendo por fundamento decisão proferida na Tomada de Contas Especial relacionada ao Convênio nº. 1.791/2004, cujo relator, Conselheiro Luiz Henrique Lima, afastou qualquer responsabilização do gestor relacionado ao dever de ressarcimento dos danos apontados pela municipalidade ao tempo do ajuizamento da referida ação, uma vez que não comprovado desvio de verbas públicas [Acórdão nº. 567/2013-TP].

Registre-se, por pertinente, que em decorrência da sentença proferida naquela demanda, tanto o ex-gestor municipal [Romoaldo Aloisio Boraczynski

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
 APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
 COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
 RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

Júnior] como o próprio Município de Alta Floresta interpuseram apelações, que nesta instância foi tombada sob o nº. 136647/2017, cuja relatoria coube a esta Magistrada, julgado recentemente por esta colenda Segunda Câmara Isolada de Direito Público e Coletivo, em decisão assim ementada, *verbis*:

“APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, INÉPCIA DA INICIAL E OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE AFASTADAS – MÉRITO – CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA DE ENGENHARIA SEM LICITAÇÃO – DISPENSA NOS TERMOS DO ART. 24, IV, LEI Nº. 8.666/93 – SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE NÃO DEMONSTRADA – SUBCONTRATAÇÃO DO OBJETO E EXTENSÃO DO PRAZO LEGAL – ILEGALIDADE DEMONSTRADA – ENQUADRAMENTO AO TIPO DO ART. 11 DA LIA – ATO ÍMPROBO CONFIGURADO – DANO AO ERÁRIO INEXISTENTE – PENAS – MULTA CIVIL ACRESCIDA – RETIFICAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA – RECURSO INTERPOSTO POR ROMOALDO ALOISIO BORACZYNSKI JUNIOR DESPROVIDO E RECURSO DO MUNICÍPIO DE ALTA FLORESTA PROVIDO EM PARTE. A jurisprudência, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento sobre a indispensabilidade da efetiva demonstração de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação dos princípios que regem a atuação da Administração Pública, bem como da presença de dolo, nos casos dos artigos 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, ou, ao menos, culpa grave, quando tratar-se de modalidade tipificada no artigo 10 da Lei nº. 8.429/92. A dispensa de certame licitatório, sob a alegação de situação emergencial ou calamitosa, deve ser motivada e justificada de maneira clara e com base em situação de anormalidade, a qual não pode ser confundida com mera necessidade de atendimento ao interesse público. Constatado pelo farto conjunto fático-probatório que a contratação direta de empresa de engenharia, com dispensa licitatória, não se enquadra nas situações de emergência ou de calamidade pública autorizadas pelo art. 24, inc. IV, da Lei nº. 8.666/93, bem como demonstrada a dilação do prazo para além da previsão legal,

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

com subcontratação do seu objeto para empresa cujo sócio majoritário era vereador da situação, acertada a sentença ao caracterizar ato de improbidade administrativa com base no artigo 11, caput, ambos da Lei nº. 8.429/92, visto que atenta contra os princípios da Administração Pública, na medida em que viola os deveres de honestidade, moralidade, legalidade. Diante da gravidade dos fatos narrados na exordial, faz-se necessária a penalização do agente à sanção do pagamento de multa civil, fixada em 10 [dez] vezes a última remuneração percebida ao tempo dos fatos.” (Ap 136647/2017, DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 09/10/2018, Publicado no DJE 22/10/2018) [Grifos nossos]

Logo, ainda que a ação primitiva que deu azo à presente apelação possua objeto mais abrangente, incluindo-se nesta a pretensão de condenação do ex-gestor público às sanções do art. 12, inc. II, da LIA, proveniente das irregularidades constatadas na dispensa indevida de procedimento licitatório para fins de concretização da Concorrência Pública nº. 002/04, cujo objeto versava sobre a construção da Escola Estadual Furlani da Riva, por meio de celebração do Convênio nº. 1.791/2004, configurando-se, pois, o instituto da continência, em virtude da questão já ter sido tratada tanto em sede de primeiro como de segundo grau, nada há de se acrescentar ao já decidido.

Quanto à segunda conduta, o município recorrente é taxativo em defender que a aplicação a menor das verbas do FUNDEF destinada para a pasta da educação, ou mesmo o uso inadequado das suas finalidades precípuas, além de qualificar a conduta do ex-gestor público Romoaldo Aloisio Boraczynski Júnior como ímproba, acabou por causar prejuízos inestimáveis à toda coletividade, devendo, portanto, ser responsabilizado pelos atos contrários aos princípios que regem a Administração Pública.

Para tanto, o ente recorrente se socorre exclusivamente à **auditoria interna realizada pela pessoa jurídica contratada Meira & Martins Auditoria, Contabilidade, Consultoria S.C. Ltda., datada de 28 de junho de 2005,**

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

acostada às fls. 63/123, que concluiu pela irregularidade dos atos do ex-gestor, cujos termos, na parte que interessa ao deslinde do feito, encontram-se assentados peça de ingresso na seguinte forma:

“[...] c). – Verifica-se ainda, conforme relatório prolatado pela auditoria interna feita no Município de Alta Floresta-MT, que ocorreram ainda outras irregularidades com as verbas do FUNDEF no exercício de 2.004, ou seja:

Os recursos repassados em 2.004, totalizaram R\$ 9.162.241,96 (nove milhões, cento e sessenta e dois mil, duzentos e quarenta e um reais e noventa e seis centavos), dos quais, o valor de R\$ 5.497.345,18 (cinco milhões, quatrocentos e noventa e sete mil, trezentos e quarenta e cinco reais e dezoito centavos) são referentes as aplicações de 60%, e o valor de R\$ 3.664.896,78 (três milhões, seiscentos e sessenta e quatro mil, oitocentos e noventa e seis reais e setenta e oito centavos) são referentes as aplicações de 40%.

*Conforme ficou sobejamente demonstrado com o relatório de auditoria, no exercício de 2.004, no que se refere ao **VALOR RELATIVO aos 60%**, foi investido apenas **R\$ 2.838.999,25** (dois milhões, oitocentos e trinta e oito mil, novecentos e noventa e nove reais e vinte e cinco centavos) **com pagamentos das folhas dos professores e encargos sociais**, ou seja:*

Folha de pagamento	R\$ 2.525.898,55
Encargos INSS	R\$ 132.661,87
Encargos IPREAF	R\$ 180.438,83
TOTAL	R\$ 2.838.999,25

*Conclui-se, portanto, que do valor repassado de R\$ 5.497.345,18 (cinco milhões, quatrocentos e noventa e sete mil, trezentos e quarenta e cinco reais e dezoito centavos), **somente foi investido no pagamento de professores, o valor de R\$-2.838.999,25** (dois milhões, oitocentos e trinta e oito mil, novecentos e noventa e nove reais e vinte e cinco centavos).*

*No que diz respeito ao **VALOR RELATIVO aos 40%** na manutenção e desenvolvimento de ensino, foram aplicados em folha de pagamento na parte*

Documento assinado digitalmente por: ANTONIA SIQUEIRA GONCALVES:136, em 26/11/2020 11:56:39
 Acesso ao documento em: http://servicos.fimt.jus.br/processos/tribunal/consulta.aspx
 Chave de acesso: f3c68d4d-8313-4e50-ae1a-4391ace92871

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

*administrativa e encargos, o valor de **R\$ 1.736.950,92** (um milhão, setecentos e trinta e seis mil, novecentos e cinquenta reais e noventa e dois centavos), ou seja:*

Folhas de pagto.	R\$ 1.590.959,77
INSS Administração	R\$ 50.232,36
IPREAF Administração	R\$ 95.758,79
TOTAL	R\$ 1.736.950,92

Conclui-se, portanto que do valor repassado de R\$ 3.664.896,78 (três milhões, seiscentos e sessenta e quatro mil, oitocentos e noventa e seis reais e setenta e oito centavos), somente foi investido o valor de R\$ 1.736.950,92 (um milhão, setecentos e trinta e seis mil, novecentos e cinquenta reais e noventa e dois centavos), restando uma diferença a menor de R\$ 1.927.945,86 (um milhão, novecentos e vinte e sete mil, novecentos e quarenta e cinco reais e oitenta e seis centavos). [...]” – sic fls. 16/17 [grifos e destaques no original].

No particular do não cumprimento do limite constitucional do emprego de receitas públicas para atendimento da área da educação, mediante repasse de recursos provenientes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF [atual FUNDEB], instituído por meio da EC nº. 14/1996 e regulamentado pela Lei nº. 9.424/1996 e pelo Decreto nº. 2.264/1997, conduta essa enveredada pela municipalidade como justificante à perfeita subsunção da conduta do ex-gestor ao tipo legal dos artigos 10 e 11 da Lei de Improbidade, e no qual embasou a ilustre Procuradora de Justiça ao opinar pelo provimento parcial do apelo, que o tema é palpitante e a jurisprudência, em sua maioria, entende que se trata de um critério absolutamente objetivo e que, por tratar-se de verba para a educação, há que se dar uma interpretação rigorosa a isso.

Vale reportar às ponderações feitas no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº. 248-81.2016.6.26.0095-CLASSE 32-REGINÓPOLIS-SÃO PAULO, cujo extenso voto muito contribui para conhecimento do tema, mas peço vênha para transcrever apenas partes que interessam ao caso em análise, *verbis*:

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

“O Senhor Ministro Tarcisio Vieira Carvalho Neto:

...de fato essa matéria rotineiramente divide o Tribunal Superior Eleitoral. Já chega a casa da dezena os julgamentos por quatro a três envolvendo essa temática.

A partir dessa divisão acentuada do Tribunal, eu tenho me valido do critério pessoal, parafraseado do Ministro Luiz Fux, em julgamento anterior, que é mais ou menos o seguinte: quando se verifica que para condenar há exigência de um esforço intelectual hercúleo, esse caminho hermenêutico não pode ser valorizado, não pode ser potencializado.

Como todos pudemos acompanhar, o voto da eminente relatora, como habitual, foi preciso- uma precisão técnico-cirúrgica, invulgar, incomum, elogiável sobre todos os aspectos -, mas esse caso está hospedado, situado justamente na linha divisória entre duas posições jurídicas palatáveis. Aliás, a eminente relatora chama a atenção para isso.

Objetivamente, a liminar do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, somada ao precedente do Ministro Gilmar Mendes, já indicado da tribuna e no voto do eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e também acrescentando que o percentual gerou em torno de meio por cento depois da glosa e antecipado por posicionamentos técnicos favoráveis no âmbito da Corte de Contas, então, com essas considerações todas somadas é que me animo a pedir respeitosa vênua a eminente ministra Rosa Weber, que muito admiro, e ao Ministro Herman Benjamin, para acompanhar a divergência.

Voto Senhor Ministro Gilmar Mendes

...Sempre estamos diante desse tipo de situação. Há um percentual e, nesse caso específico, um debate sobre a inclusão ou não de determinados temas no âmbito da despesa de educação – como acontece também, como sabemos, na área da saúde. Inclusive há uma batalha muito grande do Conselho Nacional de Saúde (CNS) composta por representantes da comunidade, em saber se determinadas despesas compõem ou não aquelas obrigatórias nesse âmbito, por exemplo, saneamento.

Em suma, são temas que realmente causam perplexidade. No caso,

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

houve de fato, como mostrou a Ministra Rosa Weber e, também, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, uma glosa, quer dizer, havia uma interpretação, que foi adotada.

Então, no caso, temos, a meu ver, de adotar o princípio da proporcionalidade, porque, de fato, não se pode imputar dolo como supõe a norma para fins de inegilibilidade. De fato, realmente a margem é muito estreita. Há municípios que conseguem gastar mais, outros que gastam menos. O próprio gasto também não é garantia de efetivo serviço público, porque pode haver a não aplicação devida dos recursos, de modo que, a mim me parece, que nós temos de aplicar a norma cum grano salis, sobretudo caracterizar de fato, a situação de má-fé ou dolo, de modo que acompanho a divergência e provejo o recurso.”

No caso vertente, de acordo com o relatório conclusivo da auditoria interna feita pelo Município de Alta Floresta, ora recorrente, consoante acima registrado, houve um *déficit* na aplicação de recursos proveniente do FUNDEF na ordem total de **R\$4.586.291,79** [quatro milhões, quinhentos e oitenta e seis mil, duzentos e noventa e um reais e setenta e nove centavos], dos quais, R\$2.658.345,93 [dois milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, trezentos e quarenta e cinco reais e noventa e três centavos] referem-se à parcela de 60% [sessenta por cento] e o restante [R\$1.927.945,86] correspondente aos 40% [quarenta por cento] da integralidade repassada pelo Fundo, o que no seu entender, comprova o desvio da finalidade do recurso para finalidades outras que aquelas para as quais foram legalmente instituídas, ou seja, valorização do magistério, compreendendo pela aplicação de pelo menos 60% [sessenta por cento] na remuneração anual dos profissionais do magistério em efetivo exercício no ensino fundamental público [professores, diretores, pedagogos, orientadores educacionais e demais profissionais com funções pedagógicas na escola], e o restante [até 40%] a ser utilizado conforme os artigos 70 e 71 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional [Lei nº. 9.394/1996], como custeio com a remuneração e aperfeiçoamento dos profissionais da educação; aquisição e manutenção de equipamentos escolares necessários à educação básica; aquisição de material didático e

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

transporte escolar.

Ocorre que, da detida análise dos autos, verifica-se que o ex-alcaide, ora apelado, procedeu criteriosamente com a apresentação das justificativas relacionadas à perfeita aplicação dos recursos correlatos que são questionados por meio da presente demanda, por ocasião da apresentação da sua defesa preliminar [fls. 1240/1273, acompanhada dos documentos de fls. 1274/2053 – vol. V a IX], consoante faz prova o relatório circunstanciado das atividades econômicas e financeiras do exercício de 2004 e documentos pertinentes [1307/1839 – vol. VI a IX], dentre os quais destaca-se aquele alusivo à prestação de contas de todos os gastos realizados com os recursos do FUNDEF [fls. 1349 e ss.], que, inclusive, há registro acerca da aprovação das prestações de contas apresentadas a várias Escolas Municipais e Estaduais beneficiadas com a verba pública, destacando-se, de forma meramente exemplificativo, a E.M. “Vicente Francisco da Silva” [fls. 1671/1678 – vol. VII]; E.E. “Jayme Veríssimo de Campos” [fls. 1709/1714 – vol. VII]; E.M. “Castelo Branco” [fls. 1836/1840 – vol. VIII]; E.M. “Paulo Cezar Leinig” [fls. 1848/1852 – vol. VII]; E.M. “Prof. Benjamim Padoa” [fls. 1859/1863 – vol. VII]; E.M. “Guimarães Rosa” [fls. 1873/1877 – vol. VII]; E.M. “Nova Aliança” [fls. 1889/1892 – vol. VII]; E.M. “Boa Esperança” [fls. 1907/1912 – vol. VII] e E.E. “Ludovico da Riva Neto” [fls. 1919/1926 – vol. VII].

Por oportuno, há que se registrar que, apesar de constar do documento juntado às fls. 2183/2189 – vol. IX, a prolação de parecer contrário à aprovação das contas públicas, exercício de 2004, sob a gestão do recorrido, dando ênfase à aplicação irregular no tocante aos recursos do FUNDEF [Acórdão nº. 80.420/2005, relator Conselheiro Ary Leite de Campos], o parecer emitido que deu azo ao julgamento negativo, qual seja, Parecer nº. 71/2005, foi objeto de impugnação pela via judicial, em que fora reconhecido que a decisão do Tribunal de Contas não foi precedida de intimação do gestor para a sessão de julgamento, desrespeitando aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório [cerceamento de defesa], quando do julgamento do RAC nº. 44296/2013, realizado em 09/12/2014, oportunidade em que o TCE, por meio de julgamento plenário de 30/08/2016, decidiu-se em

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

“EXTINGUIR sem julgamento do mérito, em razão da perda de objeto, diante da inexequibilidade do documento nº 25.078-3/2015, a nova apreciação das contas anuais de governo, do exercício de 2004, da Prefeitura Municipal de Alta Floresta, gestão, à época, do Sr. Romoaldo Aloísio Boraczynski Júnior, decorrente da sentença e acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso que reconheceram a nulidade do Parecer Prévio nº 71/2005 deste Tribunal, por cerceamento de defesa” [Acórdão nº. 470/2016, de relatoria do Conselheiro Waldir Júlio Teis].

Ademais, em consulta ao andamento processual do procedimento de prestação de contas no âmbito daquele órgão de fiscalização, depura-se do teor do Ofício nº. 295/2016/GAB-WJT, datado de 22 de julho de 2016, que as contas mencionadas foram aprovadas pelo legislativo municipal, através do Decreto Legislativo nº. 213/2005, da Câmara Municipal de Vereadores do Município de Alta Floresta [disponível em: <http://www.tce.mt.gov.br/consulta>].

Aliado a tudo isso, reporto-me também ao parecer do Ministério Público de primeiro grau, de lavra da Promotora de Justiça, *Dra. Élide Manzini de Campos* [fls. 2351/2359], donde se extrai expressamente que, com exceção à conduta ímproba concernente às irregularidades apontadas na dispensa indevida de licitação no tocante ao Concorrência Pública nº. 002/04, cujo objeto versava sobre a construção da Escola Estadual Furlani da Riva, por meio de celebração do Convênio nº. 1.791/2004, todas as demais não foram comprovadas dolo no atuar do ex-gestor, ou mesmo dano experimentado pelo Município de Alto Floresta-MT, o qual peço vênha para transcrevê-lo na parte de interesse, como complementação ao acima explanado, *verbis*:

“[...] Com relação às demais situações de irregularidades suscitadas na exordial pela Municipalidade autora, em que pese a narrativa de graves atos de improbidade administrativa, quais sejam, gastos com combustível não autorizados mediante uso de recurso destinado ao FUNDEB; mal gastos de verbas do FUNDEB fora da hipótese legal; não realização de procedimento licitatório para alienações efetuadas pela Municipalidade, temos que não restaram-se

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

concretizadas provas durante o curso da ação para condenação do réu como incurso nas penas previstas na Lei n. 8.429/92, não sendo rebatidos os fatos individualmente por entende-los como não corroborados sob o crivo do contraditório.

Ademais, embora o efeito da decisão de julgamento pelo TCE seja apenas no âmbito administrativo, temos que as contas foram posteriormente julgadas regulares, em especial, ao que se refere às verbas destinadas ao FUNDEF, logo, temos indícios que não ocorrera dano ao erário neste aspecto suscitado pelo autor [...]” – sic fl. 2359, vol. X.

Logo, acertada a sentença quanto ao não reconhecimento de ato ímprobo decorrente do alegado desvio de finalidade no emprego dos recursos do FUNDEF, haja vista que do conjunto fático-probatório não se deduz ato de má-fé do ex-gestor público, ora recorrido, marcados por desvio de valores, benefício pessoal ou prejuízo ao erário.

O mesmo desfecho deve ser também empreendido às terceira, quarta e quinta condutas atribuídas ao ora apelado, haja vista que, tal como consignado pela togada singular, a municipalidade não se desincumbiu do seu ônus, nos termos do art. 373, inc. I, CPC/15, porquanto não há elementos concretos no sentido de que os gastos questionados se deram calcados em dolosidade do ex-gestor.

Muito pelo contrário, apenas a título de exemplificação, no tocante ao alegado excesso de gastos com pneus, peças e combustível não condizentes com a realidade municipal, há documentos que elucidam que ao tempo dos fatos o ora apelado era responsável pela gestão de todas as escolas da rede pública – municipais e estaduais –, em decorrência da celebração de Convênio de Gestão Única firmado com a Secretaria de Estado de Educação de Mato Grosso [fls. 2003/2012 – vol. IX], de modo que a responsabilização oriunda das despesas com a manutenção dos transportes escolares municipal e estadual, parte deles locados pela municipalidade, era sim de competência do Município de Alta Floresta, consoante faz prova os contratos locatícios [fls. 1350/1429 – vol. VI e fls. 2017/2031 – vol. IX], relacionado ao transporte de quase

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

treze mil alunos matriculados, consoante se deduz dos dados extraídos do censo do IBGE anexo às fls. 2032/2033 – vol. IX.

Portanto, não tendo sido caracterizados os atos de improbidade administrativa, não há que se falar em enquadramento da conduta do apelado no art. 10, incs. VIII e XI, e no art. 11, *caput* e inc. I, ambos da Lei nº. 8.429/92, devendo ser mantida a sentença de improcedência.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo *Município de Alta Floresta*, e, em remessa necessária, **RATIFICO** integralmente a sentença hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

VOTO

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (1º. VOGAL)

Peço vista dos autos para melhor análise da matéria.

V O T O

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º.VOGAL)

Aguardo o pedido de vista.

EM 19 DE DEZEMBRO DE 2018:

APÓS O VOTO DA RELATORA NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E RATIFICAR A SENTENÇA, PEDIU VISTA O 1º VOGAL. O 2º.VOGAL AGUARDA.

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

**SESSÃO DE 19 DE MAIO DE 2020 (CONTINUAÇÃO DE
JULGAMENTO)**

V O T O

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º.VOGAL)

Senhor Presidente:

Na verdade, houve uma condenação em razão de uma conduta referente à ilegalidade da licitação. É essa a razão da condenação.

Foi atribuído a ele nesta Ação Civil Publica cinco condutas, inclusive esta que já foi objeto de condenação.

E realmente, no voto, a relatora disse que houve o desvio de finalidade no emprego das verbas do FUNDEF o previsto na legislação, com dano para a sua finalidade exclusiva que é desenvolvimento do ensino fundamental e valorização dos profissionais que atuam na área, implicando em grave violação ao princípio da legalidade estrita, e a lei atraindo assim a violação do artigo 11, caput da Lei 8.429/92 e, por consequência, a aplicação das penas correspondentes.

Neste caso, não demonstrado dano ao erário mas desvio de finalidade, não há realmente que se falar em devolução ao erário. Não há que se falar em aplicação de multa.

Entendo que há sim um desvio, e este desvio de finalidade caracteriza no meu entender em razão deste precedente, é ato de improbidade.

Ouso divergir de Vossa Excelência desembargador Luiz Carlos da Costa e da eminente des. Relatora, para um fim de julgar procedente em parte os pedidos postos nesta Ação Civil Publica, e em vias de consequência condená-lo.

No meu entender o administrador, agiu com improbidade, e a suspensão dos direitos políticos por cinco anos conforme já existe na aquela outra ação

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

civil pública, e também o impedimento de contratar com o poder público por cinco anos, em razão do precedente, inclusive quero anotar o recurso de apelação cível 104831/2017 de Vila Bela da Santíssima Trindade.

Então, por uma questão de coerência, já tenho precedente e dirijo da eminente relatora e de Vossa Excelência que é o meu eterno professor de direito administrativo público.

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (1º. VOGAL)

Perfeito. Desembargador. José Zuquim Nogueira, nós temos uma questão de fato e o entendimento de Vossa Excelência coaduna com o meu entendimento expresso repetidas vezes.

A questão neste caso está no seguinte. Diz a des. Relatora :

“No tocante ao alegado excesso de gastos com pneu, peças e combustíveis não condizentes com a realidade municipal, há documentos que elucidam que ao tempo dos fatos, o ora apelado era responsável pela gestão de todas as escolas da rede pública, municipais e estaduais, em decorrência da celebração de convenio de gestão única firmado com a Secretaria de Educação do estado de Mato Grosso, ela cita as folhas de modo que a responsabilização oriunda das despesas com a manutenção dos transportes escolares municipal e estadual, parte deles locados pela municipalidade, era sim de competência do município de Alta Floresta consoante faz prova contratos locativos e cita as folhas, relacionado ao transporte de quase treze mil alunos matriculados, conforme se deduz dos dados extraídos do senso do IBGE anexos as folhas tal”.

Ocorre que ao analisar a questão de fato analisado pela colega, porque nós podemos ter divergências, menos na questão de fato, porque está afirmado aqui taxativamente que teria sido aplicado.

Então, diante deste fato, sinto-me no dever de reexaminar essa questão, porque o fato eu baseei na questão de fato, porque penso que a Câmara não pode, e não imaginei que a Câmara poderia ter divergência quanto a afirmar ou negar a existência de um fato. A divergência pode ser na interpretação dos fatos.

Mas se não é isto que está afirmado, vou ter de reexaminar esta questão, porque aqui fala que não houve o desvio em razão do convenio com o Estado de Mato Grosso.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

Então, se esse convênio existe, se foi aplicado na educação, não houve o desvio de finalidade. Agora, se não houve, ai ele teria desviado o recurso.

Mas se houve esse convênio que é citado para aplicação nas escolas, me parece que afastaria a finalidade que era para aplicação na educação.

O que a eminente relatora afirma é que foi aplicado na educação, em razão do convenio de gestão única firmado com a Secretaria de Estado de Educação de Mato Grosso, folhas 2003/2012, volume IX.

Então, foi essa questão de fato que me conduziu, porque em nenhuma hipótese analisada pela Câmara, houve essa alegação da existência de um convênio que autorizava a aplicação dos recursos.

Então, a aparente divergência com o que eu tenha votado anteriormente é só aparente, porque neste caso, eu analisei a questão de fato afirmado no voto da eminente desa. Relatora.

VOTO (RETIFICAÇÃO)
EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º. VOGAL)

Senhor Presidente:

Inclusive verifiquei que ali no Município de Alta Floresta, realmente há prova nos autos de que além dessa escola de onde foi direcionado este convênio, onde foi celebrado este convenio, houve aplicação desse dinheiro em outras escolas.

Cito, por exemplo, a Escola Vicente Francisco da Silva, Escola Jaime Vieira Santos, Escola Castelo Branco, Escola Paulo Cesar Lining, Professor Benjamin Prado, Guimarães Rosa, Nova Aliança, Boa Esperança, Ludovico da Riva Neto, quer dizer que essas escolas inclusive eram de responsabilidade do Município de Alta Floresta, e outra, que realmente o dinheiro desse convenio foi aplicado na educação, e existia inclusive uma prestação de contas, um dos relatórios foi objeto de impugnação judicial.

Houve uma decisão judicial do TCE que anulou esse relatório, e inclusive isso serviu de subsidio para nós firmamos o entendimento de que não há vinculação entre decisão do TCE e o Judiciário, dado aqui em afastabilidade do processo de jurisdição. Então, isso realmente existe.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

O meu posicionamento é só em razão desse precedente, mas nesse precedente não tem, e eu não tenho como afirmar que o recurso foi ou não investido na educação, e aqui eu tenho. Não foi nos moldes do convênio celebrado, mas houve realmente o investimento em outras áreas e em outras escolas, mas dentro da educação.

Então, diante dos esclarecimentos de Vossa Excelência, para não delongar, me rendo aos argumentos, ressaltando que já tive entendimento, e na verdade, quando me posicionei do desvio de finalidade, é porque não existia essa situação fática analisada, e neste caso, realmente foi direcionado parte desse numerário para as outras escolas, e para a educação, não nos moldes que deveria ser e não houve prejuízo. Isso eu reconheço, e o Município não fez qualquer demonstração de prejuízo.

Acompanho o voto da eminente relatora, com a ressalva do desembargador Luiz Carlos da Costa.

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (1º. VOGAL)

Neste caso, a responsabilização oriunda das despesas com a manutenção dos transportes escolar municipal e estadual, parte deles locado pelo Município, era sim de competência do Município de Alta Floresta.

Então, na verdade, na essência, o recurso foi aplicado na educação, e não tem como se negar.

Foi esse o meu entendimento, mas permanece firme como cerne de aroeira perdido na imensidão dos carandazais pantaneiros, o nosso entendimento da Câmara, só que a razão fática é que muda. Na dessemelhança da situação fática é que motiva uma decisão aparentemente divergente do entendimento anterior, mas só na aparência. .

V O T O V I S T A

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (1º VOGAL)

Nos autos nº 136647/2017, o apelado restou condenado em

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

primeira instância e esta Câmara negou provimento ao recurso por ele interposto e, ao do Município, deu provimento parcial para acrescer às sanções impostas, a de multa civil.

Já no caso posto, a eminente Desembargadora Relatora demonstrou, em fundamentado voto, que os recursos foram efetivamente aplicados em benefício dos municípios:

[...] Muito pelo contrário, apenas a título de exemplificação, no tocante ao alegado excesso de gastos com pneus, peças e combustíveis não condizentes com a realidade municipal, há documentos que elucidam que ao tempo dos fatos o ora apelado era responsável pela gestão de todas as escolas da rede pública – municipais e estaduais –, em decorrência da celebração de Convênio de Gestão Única firmado com a Secretaria de Estado de Educação de Mato Grosso [fls. 2003/2012 – vol. IX], de modo que a responsabilização oriunda das despesas com a manutenção dos transportes escolares municipal e estadual, parte deles locados pela municipalidade, era sim de competência do Município de Alta Floresta, consoante faz prova os contratos locatícios [fls. 1350/1429 – vol. VI e fls. 2017/2031 – vol. IX], relacionado ao transporte de quase treze mil alunos matriculados, consoante se deduz dos dados extraídos do censo do IBGE anexo às fls. 2032/2033 – vol. IX. [...].

Assim, às inteiras, acompanho o voto da conspícua Relatora.

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 136645/2017 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ALTA FLORESTA (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES (Relatora), DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (1º Vogal) e DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º Vogal convocado), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, DESPROVERAM O RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.**

Cuiabá, 19 de maio de 2020.

DESEMBARGADORA ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES -
RELATORA