



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2015.0000165768**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 4001417-23.2013.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que são apelantes PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU e ANTÔNIO MÁRIO DE PAULA FERREIRA IELO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unânime, deram provimento aos recursos, negado provimento ao agravo retido. Sustentou oralmente o Dr. Fernando Gaspar Neisser.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA OLÍVIA ALVES (Presidente) e REINALDO MILUZZI.

São Paulo, 9 de março de 2015.

**SIDNEY ROMANO DOS REIS**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Apelação nº 4001417-23.2013.8.26.0079**

**Apelantes: Prefeitura Municipal de Botucatu e Antônio Mário de Paula Ferreira Ielo**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Comarca: Botucatu**

**Voto nº 23.024**

MM. Juiz *a quo*: Fábio Fernandes Lima

Apelação Cível – Ação Civil Pública – Improbidade administrativa – Ex-Prefeito Municipal de Botucatu – Percentual mínimo de investimentos em educação e saúde – Sentença de procedência – Recursos dos réus – Provimento de rigor.

Agravo Retido reiterado na Apelação – Peticionamento físico em processo digital – Impossibilidade – Art. 7º e 21 da Resolução 551/2011.

Rejeição de Contas pelo TCE - Ato de improbidade administrativa – Inocorrência – Dolo e má-fé não demonstrados – Ainda que patente a ilegalidade, decorrente da aplicação de percentual menor que o determinado à educação e saúde, é incabível a condenação por ato ímprobo – Não configuração – Não evidenciados indícios de má-fé ou dolo por parte dos requerido (art. 11 da Lei), nem comprovado dano ao erário (art. 10 da Lei) – Ademais, percentuais mínimos não investidos e saldos de restos a pagar - Proporcionalidade e razoabilidade.

R. Sentença reformada. Agravo retido desprovido e Recursos providos.

1. Por r. Sentença de fls. 822/845, cujo relatório ora se adota, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Botucatu, nos autos de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra Município de Botucatu e Antônio Mário de Paula Ferreira Ielo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou procedentes os pedidos para, com fundamento no artigo 11, caput, incisos I e II da Lei nº 8.429/92 condenar o réu Antônio Mário de Paula Ferreira Ielo, nos termos do artigo 12 da citada lei, à suspensão dos direitos políticos por 03 (três) anos, à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos e ao pagamento de multa civil de 05 (cinco) vezes o valor da remuneração por ele percebida no exercício de 2008. Condenou, ainda, o Município de Botucatu à obrigação de incluir no orçamento público subsequente ao do trânsito em julgado, as parcelas não gastas no exercício de 2008, compensando-se as aplicações não realizadas no exercício oportuno. Em razão da sucumbência, responderão os réus pelo pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o desembolso. Sem condenação em honorários advocatícios.

Opostos Embargos de Declaração (fls. 848/859), foram rejeitados (fls. 875/878).

Inconformados, apelam os réus.

O Município de Botucatu, com razões de fls. 862/874. Pretende a reforma parcial da r. Sentença para que seja afastada a condenação da Municipalidade à incluir no orçamento as parcelas não gastas no exercício de 2008. Para tanto aduz, em apertada síntese, que há ofensa ao princípio da separação de poderes, não cabendo ingerência do Judiciário em matéria de orçamento anual municipal, afronta ao princípio da individualização da pena por punir o Município e não apenas o causador do dano.

Antônio Mário Ferreira Ielo também apela com razões de fls. 887/924. Reitera agravo retido. Preliminarmente, aduz cerceamento de defesa por indeferimento de prova pericial porque as verbas faltantes para investimento em saúde e educação foram inseridas como restos a pagar no exercício subsequente, o que não foi considerado pelo TCE. No mérito, sustenta ausência de dolo ou de conduta ímproba do agente político. Aduz que ausente na inicial alegação de má fé do agente. Colaciona julgados em seu favor. Alternativamente, requer o afastamento da multa aplicada vez que não houve dano ao erário e que os recursos foram empregados por



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

meio de restos a pagar em 2009.

Tempestivos os recursos, regularmente processados, com apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 931/937), subindo os autos.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opina pelo provimento do apelo do Município de Botucatu e desprovimento do apelo de Antônio Mário de Paula Ferreira Ielo (Parecer de fls. 940/955).

É o relatório.

## 2. Do Agravo Retido

Pretende o apelante Antônio Mário Ferreira Ielo a reforma da decisão que considerou intempestiva sua defesa preliminar por ter sido apresentada sem observar o formato eletrônico.

Alega que houve protocolo físico tempestivamente, porém, não comporta acolhimento o agravo.

Isso porque a Resolução nº 551/2011 que regulamenta o processo eletrônico no âmbito deste Tribunal de Justiça, assim dispõe:

*Art. 7º - As petições referentes a processos eletrônicos deverão ser produzidas eletronicamente e enviadas pelo sistema de processamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*

E ainda:

*Art. 21 - Não será admitido o protocolo integrado para petições dirigidas aos processos que tramitam eletronicamente, em primeiro e segundo grau de jurisdição.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Logo, não viceja o inconformismo do réu Antônio Mário Ferreira Ielo no tocante à tempestividade da manifestação preliminar, ficando desprovido o Agravo Retido.

3. A preliminar arguida não merece prosperar.

A despeito da irrisignação manifestada, a dilação probatória não se justifica no presente caso, por absoluta inocuidade para o regular deslinde do feito, pois a pretendida prova pericial se mostra desnecessária por haver prova documental suficiente para o deslinde do feito e até pelo fato de que as assertivas se resolvem pela mera análise da questão de direito.

Ademais, a prova é dirigida a formar o livre convencimento do julgador, de modo que, estando este seguro a proceder ao julgamento, desnecessário sejam deferidas diligências inúteis ou protelatórias.

Observa-se, pois, a presença dos pressupostos viabilizadores do julgamento antecipado da lide, consoante inteligência do estatuído no artigo 330 da lei instrumental civil, não se podendo antever a aventada caracterização de cerceamento de defesa, já que todo e qualquer ato processual deve observar o fator necessidade, devendo ser obstada sua prática sempre que dispensável ao correto desenrolar do processo.

Afasto, assim, a preliminar arguida.

4. No mérito, em que pese o entendimento do MM. Magistrado *a quo*, comporta reforma a r. Sentença recorrida.

Trata-se de recursos contra a r. Sentença



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

que julgou procedentes os pedidos de condenação dos requeridos Antônio Mário de Paula Ferreira Ielo, ex-prefeito de Botucatu, nas penalidades aplicáveis aos agentes públicos que praticam atos ímprobos e ao Município de Botucatu à incluir no orçamento público subsequente ao do trânsito em julgado as parcelas não gastas no exercício de 2008.

O Ministério Público do Estado de São Paulo aduziu que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas do exercício de 2008, o que originou o inquérito civil que instrui a inicial. Alega que a rejeição das contas teve por fundamento a insuficiente aplicação dos recursos públicos devidos ao ensino (22,19%), do total dos recursos oriundos do FUNDEB (94,52%) e devidos à saúde (12,17%). Ou seja, não teriam sido aplicados 2,81% dos recursos arrecadados com receita de impostos, 0,48% dos recursos do FUNDEB e 2,83% dos recursos para a saúde. Requer o reconhecimento de conduta de improbidade administrativa, com a aplicação das sanções previstas no artigo 12, III da Lei nº 8.429/92, bem como sejam investidos tais valores em exercício futuro.

Por primeiro, cumpre destacar que, embora a aplicação de verbas na educação em percentual inferior ao constitucionalmente assegurado (25%, conforme o art. 212 da Lei Maior), ainda que viole o princípio da legalidade, não pode ser considerada uma conduta ímproba *de per se*.

No caso em tela, o então Prefeito aplicou 22,19% ao invés de 25%, 94,52% dos recursos oriundos do FUNDEB ao invés de 95% e 12,17% ao invés de 15% dos devidos à saúde, motivo pelo qual suas contas foram desaprovadas pelo Tribunal de Contas, ocasionando a propositura da presente ação pelo Ministério Público.

Em verdade, o caso deve ser analisado sob o



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

prisma da proporcionalidade e, por conseguinte, da razoabilidade, que engloba o conceito daquela. A proporcionalidade enuncia a ideia de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado, para cumprimento da finalidade do interesse público a que estão atrelados. Já a razoabilidade é frequentemente vista como decorrência da cláusula do devido processo legal, incorporada ao texto constitucional no art. 5º, inc. LIV, da Lei Maior, que enuncia que a Administração, ao atuar no exercício de discricão, terá de obedecer aos critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal das pessoas equilibradas a respeito das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

O fato ora narrado ocorreu no Município de Botucatu. Nos moldes da razoabilidade, não se pode exigir que todos os Municípios brasileiros apliquem o mesmo percentual na educação e saúde, até porque o total das receitas obtidas por cada um destes entes federados é bem diferente. Além disso, as diferenças de 2,81%, 0,48% e 2,83% nas referidas aplicações não configuram, *de per sí*, ato ímprobo, devendo-se analisar todas as circunstâncias do caso concreto, mormente nos moldes da proporcionalidade.

Ademais, no presente caso, há que se considerar que os percentuais alegadamente não investidos foram mínimos, ou seja, diferenças muito pequenas, principalmente em se considerando as receitas decorrentes de impostos arrecadados pelo Município e que parte desta receita se deu em razão de arrecadação extraordinária de programa de refinanciamento da dívida ativa, aumentando os valores a serem investidos e, ainda, que não considerados os restos a pagar quitados no exercício seguinte. Não há, assim, como reconhecer que o agente político se houve com dolo, imprescindível à configuração do ato de improbidade apontado.

Neste sentido, O E. Superior Tribunal de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Justiça entende que a ilegalidade só ganha *status* de improbidade administrativa quando a conduta ilegal fere princípios da administração pública acompanhada da má-intenção do administrador público. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. LICITAÇÃO. CONVITE. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS DEMANDADOS E MÁ-FÉ (DOLO). ELEMENTO SUBJETIVO. ESSENCIAL À CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUMULA 211/STJ. (...) 3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador. 4. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem (...)." in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669. 5. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade, por isso que a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito dos demandados, mercê da efetiva prestação dos serviços contratados, revela error in iudicando a análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo. Precedentes do STJ: REsp 909446/RN,*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*PRIMEIRA TURMA, DJe 22/04/2010; REsp 878.506/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 654721/MT, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 658415/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 03/08/2006; REsp 604151/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 08/06/2006; REsp 734984/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA julgado em 18/12/2008, DJe 16/06/2008.). REsp 1149427/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 17.08.2010.*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI N. 8.429 /92 - LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO - ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 07 /STJ. 1. Em relação à alegada violação do princípio da legalidade, a tese construída pelo recorrente, de que "a aplicação de recursos na educação em níveis inferiores ao constitucionalmente determinado" (fl. 369) configurou, por si só, ato de improbidade administrativa demandaria, na forma com apresentada, o revolvimento fático-probatório dos autos - procedimento vedado pelo enunciado sumular 7/STJ. 2. O Tribunal a quo fundamentou seu entendimento, ao concluir que não existem dolo ou culpa na conduta do agente, má-fé, e muito menos prejuízo ao erário, e deduziu que o ato não se amoldaria ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa . 3. É indispensável, para a caracterização do ato de improbidade administrativa descrito nos arts. 9 e 11 da Lei n. 8429 /92, a existência de dolo genérico, consubstanciado na "vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora" (REsp 765.212/AC. Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.3.2010, acórdão pendente de publicação). Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 752272/GO, 2005/0080881-6, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/06/2010)*

E ainda:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL. AUMENTO DE VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CARGO EM COMISSÃO. SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO AGENTE PÚBLICO. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE DANO EFETIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICOPROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. (...) 2. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador. (...) Ora, o ato de improbidade administrativa pela própria articulação das expressões refere-se a condutas não apenas ilegais, pois ao ato ilegal é adicionado um "plus" que, no caso concreto, pode perfazer ou não um ato de improbidade. Daí que parte da doutrina bate-se pela perquirição do elemento subjetivo capaz de identificar não qualquer culpa praticada pelo agente público, mas necessariamente, um campo de culpa consciente, grave, denotando indícios de conduta dolosa. Não se trata de culpa leve, característica do agente inábil, aquela que conduz o administrador no erro interpretativo em busca do significado mais correto da aplicação da lei. (...) Com essas considerações, não há nos autos um conjunto probatório apto à procedência do pedido ministerial em uma condenação por ato de improbidade administrativa, restando bem lançada a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos, e os aqui acrescentados, que julgou pela improcedência do pedido. (...) 5. Deveras, a título de argumento "obiter dictum", o caráter sancionador da Lei nº. 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (artigo 9º); b) causem prejuízo ao erário público (artigo 10); c)*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*atentem contra os princípios da Administração Pública (artigo 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa. (...) 9. Recurso Especial não conhecido. REsp 879040/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008.*

Esta C. Corte de Justiça tem entendido da mesma maneira. Seguem:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EX-PREFEITO QUE NÃO INVESTIU PERCENTUAL MÍNIMO DE 25% DA RECEITA NO *ENSINO E DESRESPEITOU A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO PUNE MERA ILEGALIDADE INEXISTÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR PÚBLICO SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA RECURSOS DESPROVIDOS (TJSP, Apelação nº 0010552-50.2012.8.26.0019,, Rel. Ferraz de Arruda, j. 02/10/2012, 13ª Câmara de Direito Público, j. 13.08.2014)*

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Improbidade Administrativa. Não caracterização. Prefeito municipal. Ausência de aplicação do percentual mínimo de 95% das verbas municipais vindas do Fundeb na educação no período de 2008. Apuração de que houve aplicação do percentual de 94,40%. Diferença apontada muito pequena, não havendo como reconhecer que o agente político se houve com o dolo imprescindível à



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

configuração do ato de improbidade. Ausência, ainda, de comprovação de prejuízo efetivo ao erário. Não demonstrados os pressupostos essenciais à configuração das condutas ímprobas imputadas no pedido inicial (art. 10º, XI, e art. 11, “caput”, e I, da Lei nº 8.429/92). A má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o “status” de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador. Precedentes jurisprudenciais. Sentença de improcedência da ação mantida. Recurso de apelação não provido. (TJSP, Apelação nº 0000356-69.2013.8.26.0315, Rel. Djalma Lofrano, 13ª Câmara de Direito Público, j. 13.08.2014)

Ação Civil Pública Ajuizamento pelo Ministério Público do Estado de São Paulo Improbidade Administrativa Ex-Prefeito Municipal de Mogi Guaçu - Rejeição de contas do exercício financeiro de 2004, pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo Preliminares afastadas - Ausência de sindicabilidade, em relação ao mérito, do elemento doloso da conduta Confusão entre mera ilegalidade e o dolo do agente em praticar a conduta ímproba Precedentes Sentença de procedência da demanda Provimento parcial do recurso, para o decreto de improcedência da ação, não sendo o caso de condenação em honorários advocatícios. (TJSP, Apelação nº 0016959-81.2010.8.26.0362, Rel. Osvaldo magalhães, 4ª Câmara de Direito Público, j. 29.09.2014)

*Ação Civil Pública. Município de Mococa. Improbidade administrativa. Agente político, ex-Prefeito. Improbidade consistente na aplicação de percentual inferior ao mínimo constitucional destinado ao ensino fundamental (60% dos 25% destinado ao ensino em geral). Exercícios de*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*2002 e 2004. Dolo ou má-fé não caracterizados. Sentença de procedência reformada. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO E RECURSO DO RÉU PROVIDO, PARA A IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. Ainda que, no limite, qualifiquem-se como ilegais, sem dolo e má-fé, as condutas qualificadas na hipótese do art. 11 da Lei nº 8.429/92 não configuram improbidade administrativa, conforme atual orientação do E. STJ (EREsp. 479.812/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 25.8.2010). (TJSP, Apelação Cível nº 0004450-95.2008.8.26.0360, Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. 02/10/2012, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 05/10/2012)*

*Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Prefeito. Não observância do percentual mínimo exigido pelo artigo 212 da Constituição Federal para aplicação no ensino. Meras irregularidades ou má qualidade da administração não são suficientes para a caracterização dos atos de improbidade previstos no artigo 11 da lei n. 8.429/92. Necessidade da existência de dolo, nem sequer alegado na petição inicial. Apelação Cível nº 0166441-64.2006.8.26.0000, TJSP, Rel. Alves Bevilacqua, j. 16/03/2010, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 09/04/2010.*

Neste sentido, ensina Marino Pazzaglini Filho (Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Editora Atlas, 2007, 3ª ed., pp. 18 - 19):

*O vocábulo latino "improbidade" tem o significado de 'desonestidade' e a expressão improbus administrator quer dizer 'administrador desonesto ou de má-fé'. (...) Portanto, a conduta ilícita do agente público para tipificar ato de*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*improbidade administrativa deve ter esse traço comum ou característico de todas as modalidades de improbidade administrativa: desonestidade, má-fé, falta de probidade no trato da coisa pública. (...) Na lição do eminente constitucionalista José Afonso da Silva, 'A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (artigo 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma moralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem. (...) Improbidade administrativa, pois, é mais que singela atuação desconforme com a fria letra da lei. Em outras palavras, não é sinônimo de mera ilegalidade administrativa, mas de ilegalidade qualificada pela imoralidade, má-fé. Em suma, pela falta de probidade do agente público no desempenho de função pública. Esse também é o entendimento do eminente Prof. Marcelo Figueiredo, 'Nessa direção, não nos parece crível punir o agente público, ou equiparado, quando o ato acoimado de improbidade é, na verdade, fruto de inabilidade, de gestão imperfeita, ausente o elemento de "desonestidade", ou de improbidade propriamente dita.*

Ainda nessa linha, discorrendo com discernimento ímpar sobre o alcance do princípio constitucional da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988), é a posição de Arnaldo Rizzardo:

*Não se confunde a improbidade com a mera ilegalidade, ou com uma conduta que não segue os ditames do direito positivo. Assim fosse, a*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*quase totalidade das irregularidades administrativas implicariam violação ao princípio da legalidade. Mesmo a ação ou omissão de somenos relevância conduziria à ação de improbidade. E, mais: sempre que concedido um mandado de segurança, a autoridade coatora, porque incurso em uma ilegalidade, sujeitar-se-ia a figurar como ré em dita demanda. É necessário que venha um nível de gravidade maior, que se revela no ferimento de certos princípios e deveres, que sobressaem pela importância frente a outros, como se aproveitar da função ou do patrimônio público para obter vantagem pessoal, ou favorecer alguém, ou desprestigiar valores soberanos da Administração Pública.* (Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa, GZ Editora, Rio de Janeiro, 2009, 1ª ed., p. 350).

É evidente, assim, que o ato de improbidade exige consequências danosas, pouco importando se efetivas ou meramente potenciais. Mesmo sob a forma do art. 11 da Lei nº 8.429/92, a improbidade não se materializa em face da mera ilegalidade, sendo necessária a obtenção de proveito pessoal com a utilização da máquina administrativa ou a produção de lesão aos cofres públicos ou ainda o efetivo prejuízo havido pela não aplicação dos recursos.

Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência do E. STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade e de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que admite a configuração de improbidade por ato culposos (Lei nº. 8.429/92, art.10). O enquadramento nas previsões dos art. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa (STJ - REsp 604.151/RS- Rel. Teori Zavascki - j. 25.4.2006), materializada, destarte, por danos efetivos ou potenciais, ou pela indevida conquista de benefícios.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Assim, o art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa exige o enriquecimento ilícito. O art. 10 da Lei exige lesão ao erário. Já o art. 11 reclama a violação aos princípios que regem a Administração Pública. No caso em tela, não obteve o requerido enriquecimento ilícito, nem causou lesão ao erário. No máximo, sua conduta poderia enquadrar-se, como o foi pelo MM. Juízo *a quo*, no art. 11 da Lei, tendo em vista a violação ao princípio da legalidade (art. 37, *caput* c/c art. 212, CF/88). No entanto, para fins de configuração de ato ímprobo neste dispositivo legal, faz-se mister a ocorrência de dolo que, *in casu*, inexistente, nem mesmo sob a forma de dolo eventual, como sustenta o *Parquet*.

Portanto, é o caso de se julgar improcedente a demanda, vez que a mera conduta de não aplicar os percentuais mínimos das verbas municipais em educação e saúde, *de per se*, não configura conduta ímproba a ser elencada na Lei de Improbidade Administrativa, não tendo havido prova nos autos que demonstre o dolo ou a má-fé na aplicação em patamar inferior por parte do requerido, nem comprovada lesão aos cofres públicos ou prejuízo em razão da não aplicação dos recursos.

5. Ante todo o exposto, pelo meu voto, dou provimento aos recursos para julgar improcedente a ação.

Sidney Romano dos Reis  
Relator