

Vistos e examinados estes autos de ação civil pública, registrados sob n.º 25882-28.2015, onde consta como autor o Ministério Público do Estado do Paraná e como réu Paulo Mac Donald Ghisi...

## 1 – RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, por intermédio de seu representante na comarca, ajuizou a presente *ação civil pública* em desfavor de PAULO MAC DONALD GHISI, ambos qualificados nos autos.

Alegou, em síntese, que instaurou inquérito civil, pelo qual apurou que o réu infringiu a Lei de Responsabilidade Fiscal. Afirmou que, de acordo com o Tribunal de Contas, no período de 1.º de maio a 31 de dezembro de 2012 o réu realizou diversos procedimentos licitatórios e contraiu despesas sem caráter de obrigatoriedade e/ou emergencial. Sustentou que, considerando os totais de ativo e passivo financeiro, o Poder Executivo de Foz do Iguaçu apresentou, em 31 de dezembro de 2012, um *déficit* de R\$ 31.156.611,47 (trinta e um milhões, cento e cinquenta e seis mil, seiscentos e onze reais e quarenta e sete centavos). Diante disso,



articulando que o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal veda que titular de Poder, nos últimos quadrimestres de seu mandato, contraia obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa, entendeu que a conduta do réu gerou prejuízo ao erário e violou os princípios que regem a Administração Pública, e por isso mesmo argumentou que os atos se enquadram na condição de ímprobos. Pediu a procedência dos pedidos, com a condenação do réu nas penas civil e político-administrativas previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei 8.429/92. Juntou documentos.

Notificado, o requerido apresentou defesa prévia.

O Município compareceu no feito e manifestou interesse em litigar em favor do autor.

A inicial foi admitida, sendo o réu devidamente citado para apresentar contestação.

Argumentou, em miúdos, que as provas nos autos não são idôneas a demonstrar a prática do ato ímprobo. Discorreu acerca da legalidade dos procedimentos licitatórios, visto que foram realizados prevendo a repasse de recursos vinculados, provenientes de convênios ou transferência de fundos. Sustentou que uma parte dos “restos a receber” em 2012, inclusive valores provenientes do Fundo Nacional de Saúde, somente ingressaram nos cofres públicos em jan/2013, sendo contabilizados, portanto, como competência da atual gestão. Outrossim, afirmou que houve o cancelamento de algumas despesas. Por fim, pediu a improcedência dos pedidos iniciais.



O Ministério Público apresentou impugnação, rebatendo os termos das contestações.

Na instrução foi produzida a prova testemunhal.

Com a apresentação das alegações finais, vieram os autos conclusos.

**É o relatório.**

**Decido.**

## **2 – FUNDAMENTAÇÃO**

Cuida-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado do Paraná em desfavor de Paulo Mac Donald Ghisi, e onde se discute a prática de atos de improbidade administrativa.

O pedido inicial é improcedente, tal como será demonstrado.

A responsabilidade pela prática de atos de improbidade administrativa, na modalidade de violação aos princípios da Administração Pública, exige para a sua configuração a presença do dolo, mesmo que genérico, por ocasião da prática do ato e acerca da causação do resultado lesivo ao erário. Esta condição não ocorreu nos autos.

A Constituição da República, em seu art. 37, *caput*, elenca os princípios que regem a administração pública direta e indireta de qualquer



dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios, sendo eles o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Mais adiante, no § 4.º do mesmo dispositivo, o Constituinte proclama que *os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*

Este preceito manifestamente se autolimita, declarando a necessidade de intermediação legislativa para sua completa eficácia. Atualmente, é a Lei 8.429/92 que cumpre esta disposição.

Não existe um conceito preciso na matéria, entretanto, como se sabe, improbidade significa falta de probidade, de honestidade ou de honradez. Pode ser traduzido em ato comissivo ou omissivo que desvelam a violação de princípios constitucionais da Administração Pública, com mais ênfase ao da legalidade e moralidade, uma vez que dos agentes públicos se espera justamente o contrário, ou seja, a probidade e a observância de princípios éticos de boa fé, retidão e lealdade.

Como visto, é a Lei 8.429/92 que cumpre o mandamento constitucional, disciplinando os atos de improbidade administrativa com as respectivas sanções para seus responsáveis, e é dela que se busca a tipicidade legal para apuração da responsabilidade aqui denunciada.

No caso dos autos, imputa-se ao réu a prática de atos de improbidade previstos nos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92, pugnando pela aplicação das sanções correspondentes e dispostas no artigo 12, incisos II e III, da mesma lei.



Os dispositivos referidos dizem respeito às condutas que causam prejuízo ao erário e que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Neste sentido:

*Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei (...);*

*Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (...).*

Parece bem claro, pela leitura dos dispositivos, que sua subsunção reclama a avaliação do elemento subjetivo da conduta. O ato imputado, por ser humano, deve expressar a vontade livre e deliberada do agente para a sua prática, ciente o agente do dano respectivo ao erário.

Tratando do vínculo subjetivo que deve ligar o agente ao fato ilícito, mesmo em matéria criminal, **Nelson Hungria** lembra que “*somente com a averiguação in concreto desse nexo subjetivo se pode atribuir ao agente, para o efeito de punibilidade, uma conduta objetivamente desconforme com a ordem ético-jurídica, ou reconhecer sua incidência no juízo de reprovação.*” (Comentários ao Código Penal, Rio de Janeiro: Forense, vol.9).

Agora mais específica, mas guardando relação com a matéria, leciona **Waldo Fazzio Júnior** que “*para que se considere um ato como*



*passível de sofrer sanções, não é suficiente a existência da conexão causal objetiva (entre a ação [ou omissão] e o resultado), nem sua subsunção típica (num artigo da LLA). É imprescindível a culpabilidade (culpa lato sensu) do agente público. Não se pune com fulcro em responsabilidade objetiva.” (Atos de improbidade administrativa, São Paulo: Editora Atlas, 2.ª Edição) – grifo nosso.*

Essa condição parece não encontrar mais qualquer resistência na jurisprudência. Vários são os julgados onde se discute a presença do dolo, mesmo que genérico, para configuração da responsabilidade por atos de improbidade:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. NECESSIDADE DO DOLO NO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. TEMA PACIFICADO NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ. 1. "A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico" (EREsp 772.241/MG, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/9/2011). Outros precedentes: AgRg nos EREsp 1.260.963/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 3/10/2012; e AgRg nos EAREsp 62.000/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/9/2012. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EREsp 1312945/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013).*



No caso dos autos, tal como revelado, não é possível extrair o dolo, mesmo que genérico, por parte do réu quando da alegada violação ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

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

Neste particular, é certo que o objetivo da norma é evitar que o gestor público repasse, **dolosamente**, dívidas aos futuros gestores, inviabilizando a administração e prejudicando os serviços públicos.

Aliás, os tribunais superiores pacificaram entendimento no sentido de que o descumprimento do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, por si só, não configura ato de improbidade administrativa. Observe:

*Apelação Cível Ação Civil Pública Administrativo e Constitucional - Improbidade administrativa Sentença que julga improcedente a ação - Recurso pelo Município Desprovemento de rigor. Improbidade administrativa. Rejeição de contas pelo TCE Infração ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Restos a pagar em final de mandato - No caso dos autos não restou demonstrada ofensa aos princípios constitucionais e administrativos ou infração à Lei de Improbidade Administrativa Prática de ato ímprobo Não configuração Também não evidenciados indícios de má-fé ou dolo por parte do requerido (art. 11 da Lei), nem se comprovou dano ao erário (art. 10 da Lei) Desprovemento de rigor. Precedentes. R.*



*Sentença mantida - Apelação desprovida. (APL 00511571620128260576 SP, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Sidney Romano dos Reis, julgado em 07/Abr/2014).*

*"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REVELIA. CARACTERIZAÇÃO. NÃO-INDUÇÃO AUTOMÁTICA À PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. DESPESAS DESCONFORMES COM DISPOSTO NO ART. 42 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FE OU DE DOLO A CARACTERIZAR O ATO ÍMPROBO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I. Se o réu deixa de contestar a ação ou o faz a destempo, não de ser reputados verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, 'todavia, o juiz, apreciando as provas dos autos, poderá mitigar a aplicação do art. 319 do CPC, julgando a causa de acordo com o seu livre entendimento' (RF 293/ 244). II. Na ambiência de ação por improbidade administrativa, cujas sanções são sabidamente severas, não sobeja espaço para condenações fundadas em indícios ou presunções, daí exigir-se razoável evidenciação da prática de ato ímprobo, afinal de contas, nem toda irregularidade administrativa pode ser classificada como tal, mesmo quando aparentemente o indigitado ato enquadre-se na moldura da tipificação genérica do art. 11 da Lei n. 8.429/92" (fl. 296e). (RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.696 – SC, RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, julgado em 25/Nov/2014).*

*APELAÇÃO. Ação civil de improbidade administrativa. Ex- Prefeito falecido no curso da ação. Inviabilidade de condenação às verbas de caráter pessoal reconhecida corretamente. Prosseguimento da ação com relação à herdeira do ex-prefeito, limitada à pena de reparação*



*dos danos ao erário. Matéria em debate no presente recurso limitada ao reembolso ao erário dos prejuízos pecuniários que teria suportado o Município de Ipuã em razão de improbidade administrativa. Exercício de 2004. Descumprimento do artigo 100, § 1º, da Carta Constitucional, porque não incluídos no orçamento valor suficiente para arcar com a totalidade dos precatórios. Descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, em razão de resultado financeiro negativo, com apresentação de um déficit orçamentário de 1,54% da receita arrecadada. Descumprimento do artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal por indisponibilidade financeira líquida para arcar com as despesas compromissadas nos oito últimos meses do exercício de 2004. Improbidade administrativa por ineficiência ou má gestão pública. Questão complexa, na aferição do grau de improbidade e da lesividade à moralidade pública e que no aspecto pecuniário debatido no presente recurso exige ampla comprovação do prejuízo, com o cotejo não apenas dos fatos tipificáveis, mas também de todos aqueles que levaram ao déficit, considerável, mas não demasiadamente exorbitante. Comprovação de que não houve endividamento nos dois últimos quadrimestres do exercício de 2004, quando houve resultado entre receita e despesa positivo no valor de R\$1.040.332,49 conforme ressalta o perito judicial. Ausência de dano ao erário. Gastos públicos não se confundem com prejuízo ao erário. Má gestão ou ineficiência administrativa não gera necessariamente dano ao erário público, pese ser passível de sanções de ordem pessoal, inaplicáveis na presente hipótese. Aplicação das verbas municipais no ensino (27,90%), nas despesas com pessoal (50,78%, dentro do limite permitido) e na saúde (23,21%). Considere-se que a r. sentença não fixou pena de multa e não indicou o valor do dano a ser ressarcido*



*(sequer indicado pelo autor), circunstancia bem anotada pela D. Procuradoria de Justiça. O recurso é, exclusivamente, da herdeira do extinto réu. Considere-se o art. 8.º da Lei n.º 8.429/92: 'Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.' Ação improcedente, porquanto inexistente demonstração de prejuízo ('quantum') pecuniário a ser ressarcido. Recurso provido" (TJSP, Apelação nº0002888-35.2009.8.26.0257, julgada em 12/Jun/2013).*

Dos documentos que instruem o feito é possível perceber que o réu não agiu com a intensão deliberada e voluntária de praticar o ato ilícito, notadamente porque diversas despesas contraídas pelo administrador eram provenientes de recursos vinculados. Aliás, o autor sequer faz referência a tais elementos na inicial, limitando-se a afirmar que o simples fato de contrair despesas nos dois últimos quadrimestres de mandato presume lesão aos cofres públicos e violação aos princípios que regem a administração pública.

Como se sabe, receita vinculada é aquela arrecadada com finalidade e destinação específica e previamente determinada em lei. Ou seja, são verbas que devem ser utilizadas pela administração para determinado fim e, que, em sua maioria, são repassadas ao ente público ao longo da vigência de contratos e/ou convênios.

Pois bem. Constam nos autos que no ano de 2012, o então gestor municipal contraiu despesas que ultrapassaram as receitas obtidas pela administração pública, deixando, em 31 de dezembro de 2012, um *déficit* de R\$ 31.156.611,47 (trinta e um milhões, cento e cinquenta e seis mil, seiscentos e onze reais e quarenta e sete centavos).



Contudo, os elementos de prova constantes nos autos, notadamente o depoimento das testemunhas, demonstram que, embora o réu tenha contraído despesas nos últimos dois quadrimestres de seu mandato, existia previsão orçamentária, vez que a maioria das despesas seriam adimplidas com verbas oriundas de receitas vinculadas, através de convênios firmados com demais entes públicos.

Nesse particular, é certo que o depoimento das testemunhas em Juízo foram de extrema importância para o esclarecimento dos fatos, vez que trouxeram detalhes acerca das receitas obtidos pela municipalidade e dos empenhos de despesas por ela realizados.

Vejamos.

A testemunha Jeferson Cezar Bueno afirmou, quanto as licitações realizadas em 2012, que a maioria eram provenientes de recursos vinculados. Esclareceu que os recursos não utilizados na destinação específica devem ser empenhados como devolução, sendo necessário, para tanto, apresentação de motivo da não utilização.

Por sua vez, a testemunha Julsemar Ferreira trouxe duas significativas informações. Afirmou que a licitação tomada de preço 37, a qual tinha por objeto a contratação de agente arrecadador de tributos municipais, era necessária em razão do término da vigência do contrato anterior, sendo que o ente público não pode pessoalmente proceder ao recolhimento dos tributos municipais. Além disso, alegou que em 2012 houve frustração de arrecadação de receitas, sendo que receitas referentes aos royalties e ao FPM – Fundo de Participação dos Municípios foram repassadas a menor, ao passo que o Refis não foi realizado em razão do ano eleitoral.



Dá já se percebe que a conduta do réu visava garantir o bom funcionamento da administração pública. Ora, mesmo estando nos dois últimos dois quadrimestres de seu mandato, não é aceitável que o réu deixasse de realizar procedimento licitatório para a nova contratação de agente arrecadador de tributos municipais. Caso assim procedesse, causaria enormes prejuízos aos cofres públicos, já que o contrato anterior estava na iminência de seu término, e não é permitido ao ente público arrecadar pessoalmente os tributos municipais.

E não é só. A testemunha Reginaldo Adriano da Silva, Secretário da Fazenda à época dos fatos, apresentou detalhadamente a situação da gestão municipal em 2012 e, afirmou, igualmente, a vinculação da maioria das receitas arrecadadas.

Do depoimento da referida testemunha extrai-se que, das despesas contraídas no ano de 2012, cerca de dezoito milhões de reais de restos a pagar foram estornados em 2013, pela administração que se sucedeu, por entenderem pela desnecessidade das despesas. Ainda, aproximadamente três milhões de reais, referentes a restos a receber, foram contabilizados somente em 2013 e, portanto, não foram deduzidos dos cálculos apresentados pelo Tribunal de Contas.

Além disso, o Fundo Nacional de Saúde repassou ao Município de Foz do Iguaçu, em 29/Dez/2012, a quantia aproximada de cinco milhões de reais. Todavia, em razão dos feriados nacionais, esse valor somente foi contabilizado em Jan/2013 e, por equívoco, não computado na competência de 2012, dados devidamente documentados.

Desse modo, percebe-se que cerca de vinte e seis milhões de reais do suposto *déficit* financeiro, em verdade, foram contabilizados na



gestão posterior, já que se tratavam de receitas vinculadas e convênios firmados a longo prazo.

Não é demais ressaltar que os elementos de provas constantes nos autos ainda demonstram que algumas das licitações, mencionadas nas páginas 04/05 da petição inicial, sequer foram concluídas, já que os objetos não eram mais necessários a administração pública. Essa circunstância certamente acarretou a diminuição das despesas contraídas pelo réu e, conseqüentemente, do suposto *déficit* deixado no final de 2012.

Outrossim, é evidente que, em se tratando de recursos vinculados através de convênios com os demais entes públicos, há uma expectativa de que as verbas sejam repassadas integral e regularmente, fazendo com que o gestor público contraia obrigações com base nas receitas futuramente arrecadas. Desse modo, o descumprimento das obrigações de despesas contraídas em razão da frustração no recebimento desses recursos (ou seu recebimento a menor), não pode acarretar a presunção de dolo ou má-fé do administrador e, tampouco, caracterizar ato ímprobo.

Por tudo isso, não paira qualquer dúvida acerca da ausência de dolo ou culpa na conduta descrita na exordial, circunstância que torna a improcedência do feito medida de rigor.

### **3 – DISPOSITIVO**

Por estas razões, atento a fundamentação exposta, **julgo improcedentes os pedidos formulados na inicial**, e resolvo o mérito, nos moldes do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.



Deixo de condenar o autor – Ministério Público – no pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 18 da Lei 7.347/85, notadamente porque não vislumbro a ocorrência de litigância de má-fé de sua parte (STF, RE 233.585/SP).

**Publique-se. Registre-se. Intimem-se.**  
**Foz do Iguaçu, 15 de março de 2017.**

**Rodrigo Luis Giacomini**  
Juiz de Direito

