



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
QUARTA CÂMARA CÍVEL

## ACÓRDÃO

**Apelação Cível nº 0001706-34.2017.815.0000**

**Origem** : Comarca de Bananeiras

**Relator** : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza

**Apelante** : Augusto Bezerra Cavalcanti Neto

**Advogados** : Vanina C.C. Modesto – OAB/PB nº 10.737, Fabíola Marques Monteiro – OAB/PB nº 13.099 e outros

**Apelado** : Ministério Público do Estado da Paraíba

**APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. SUBLEVAÇÃO DE UM DOS PROMOVIDOS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROCESSO DE LICITAÇÃO PÚBLICA. PRECEITO CONSTITUCIONAL. ART. 37, XXI, DA LEX MATER. OBRIGATORIEDADE. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/92. CONDOTA ÍMPROBA. CARACTERIZAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA.**

APLICAÇÕES DAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, III, DA LIA. DOSIMETRIA DAS PENAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA DAS PENALIDADES. REFORMA DA SENTENÇA NESSE ASPECTO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- Restando demonstrado que a decisão preferida na origem possibilitou às partes o conhecimento das razões de convencimento do juízo, não prospera a alegada ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

- Nos termos do art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa, atentando contra os princípios da administração pública, “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”.

- Na hipótese, caracterizado o dolo do agente público, que agiu imbuído da vontade de burlar a lei, desobedecendo, de forma consciente e espontânea, os princípios positivados no art. 37, da Constituição Federal, cabível a aplicação das sanções estatuídas no art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista restar configurada a conduta ímproba.

- A aplicação das penalidades da Lei nº 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, a fim de evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, bem como não privilegiar a

impunidade.

- Conforme entendimento sedimentado na Corte Superior de Justiça, para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no art. 12 e incisos, da Lei de Improbidade Administrativa, deve o magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, tais como a gravidade da conduta, a medida da lesão ao erário e o histórico funcional do agente público.

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos.

**ACORDA**, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e prover parcialmente o recurso.

Trata-se de **APELAÇÃO** interposta por **Augusto Bezerra Cavalcanti Neto**, fls. 670/697, em face da sentença prolatada pelo Juiz de Direito da Comarca da Bananeiras, fls. 659/667, que, nos autos da **Ação Civil Pública** ajuizada pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba**, julgou procedente, em parte, o pedido, consignando os seguintes termos:

Ante o exposto, rejeito as preliminares aduzidas e, no mérito, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial**, para o fim de reconhecer a ocorrência de atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e por violação dos princípios constitucionais da Administração Pública, e, em consequência, para **CONDENAR OS PROMOVIDOS, Augusto Bezerra Cavalcanti Neto e José Alves de Araújo, nos termos do art. 12, III da**

**Lei nº 8.429/92, aplicando aos Réus as seguintes sanções:**

- a) perda da função pública que eventualmente estejam ocupando no presente momento;
- b) suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos;
- c) pagamento de multa civil correspondente a 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida pelos mesmos, à época do encerramento de seus mandatos eletivos;
- d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Condeno os Promovidos, ainda, nas custas processuais, pro rata (art. 20, CPC).

Em suas razões, o **recorrente**, preliminarmente, assegura a necessidade de ser decretada a nulidade da sentença de mérito, diante da ausência de fundamentação, “principalmente em relação à proporcionalidade das sanções impostas ao Recorrente, o que viola, expressamente, o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, no art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil”, fl. 678. Com relação ao mérito, em síntese, aduz ser desnecessária a licitação para contratação de serviços técnicos, quais sejam, escritório de advocacia especializado, diante da previsão legal inserta no art. 25, §1º e 13, II, da Lei nº 8.666/93, bem como em decisões do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – TCE/PB, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, Conselho Nacional do Ministério Público, além de jurisprudências. Afirmo, outrossim, inexistir dolo, o qual é imprescindível para configuração dos ilícitos arrolados na Lei de Improbidade Administrativa. Afirmo, ainda, que mesmo diante de possível reconhecimento da prática de ato ímprobo, há desproporção entre este e a pena imposta na sentença, diante da inexistência de prejuízo ao erário, motivo pelo qual deve ser provido o presente apelo.

Contrarrazões ofertadas pelo **Ministério Público**, fls.

700/702, pugnando pela manutenção do *decisum*.

João Alves de Araújo, apesar de devidamente intimado da sentença, não recorreu da decisão, de acordo com a certidão de fl. 713.

A **Procuradoria de Justiça**, fls. 718/722, em parecer da **Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho**, opinou pelo desprovimento do recurso.

**É o RELATÓRIO.**

## **VOTO**

De início cumpre examinar a **preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação.**

Com efeito, em que pesem os fundamentos deduzidos pelo apelante, não vejo como acatar a tese de nulidade, tendo em vista que o Julgador de origem declinou os fundamentos de seu convencimento, relatando com clareza os motivos pelos quais entende restar caracterizado a improbidade administrativa quando da contratação de escritório de advocacia sem o devido procedimento licitatório.

Desta feita, tenho que a decisão, tal como fora proferida, possibilitou o conhecimento às partes das razões de convencimento do juízo, não tendo se configurado a alegada ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, mesmo porque a exigência contida no dispositivo é de que a decisão judicial seja fundamentada, o que foi atendido na sentença.

Nesse norte, colaciono decisão do Supremo Tribunal Federal:

O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não que a

fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide; declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional (STF - AgRg na Agln 394.019-1-AC - 1ª T. - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJU 21.02.2003 – RT-818/511)

Deste modo, **rejeito** a preliminar de nulidade da sentença.

Adentrando no mérito, cumpre ressaltar que, em sede de recurso em processo civil, vige o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, em que se devolve à instância *ad quem*, para análise, apenas as matérias devidamente ventiladas nas razões recursais. Assim, não envolvendo ordem pública, a apreciação da apelação cível vincula-se estritamente aos termos do recurso manejado. **Dessa forma, tendo em vista que a decisão hostilizada foi impugnada apenas por Augusto Bezerra Cavalcanti, calha analisar, tão somente, a conduta a ele imputada.**

Na hipótese vertente, tem-se que a sentença condenou o promovido, **Augusto Bezerra Cavalcanti** apenas pela conduta de **contratação de escritório de advocacia sem o devido processo licitatório**, afastando as demais imputações ministeriais e tipificando a conduta tida como ímproba no art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

Em suas razões, sustenta o apelante que suas condutas não passam de meras irregularidades, não configurando ato de improbidade administrativa, pois não há prova nos autos de prejuízo ao erário ou conduta dolosa por ele praticada, razão pela qual postula a reforma da sentença.

Acerca do tema, é imperioso ressaltar que a questão relativa à improbidade administrativa está prevista na Constituição Federal, em seu art. 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

§4º - 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 previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A regulamentação de referida norma constitucional deu-se por meio da Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em caso da prática das condutas ali tipificadas. E, no seu Capítulo II, aludido comando normativo trata a respeito **dos atos de improbidade administrativa**, dividindo-se em três categorias, conforme as Seções ali contidas.

A **primeira Seção** - art. 9º e incisos - cuida **dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito**, vale dizer, daqueles atos que conduzem ao enriquecimento indevido de quem os pratica.

A **segunda Seção** aborda **os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário**, caso em que são descritas práticas prejudiciais ao patrimônio público, condutas descrita no art. 10º, da LIA.

A **terceira Seção** – art. 11 e incisos - descreve justamente os **atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública**.

Na hipótese vertente, por entender que a conduta do demandado frustrou procedimento licitatório e violou os princípios norteadores da Administração Pública, o Magistrado singular condenou o recorrente pela prática da conduta tipificada no art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, o qual enuncia:

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, e notadamente:  
(...)

Desta feita, apesar de não ter sido reconhecida em primeiro grau a ocorrência de efetivo prejuízo econômico ao erário, cabe averiguar, na hipótese, se a conduta em análise se enquadra, de fato, na descrição do art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, que trata dos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, haja vista a sua configuração independer da comprovação do prejuízo aos cofres públicos ou enriquecimento ilícito do agente, eis que “Os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei n. 8.429/92 dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.” (STJ - EDcl no AgRg no REsp: 1314061 SP 2012/0051743-8, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Julgamento: 25/06/2013, Segunda, Data de Publicação: DJe 05/08/2013).

Por oportuno, o seguinte aresto:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. VÍCIO. FRAUDE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO

PÚBLICA. 1. O dever de licitar está intimamente ligado ao dever de probidade. **A licitação substancialmente viciada, ainda que não cause prejuízo patrimonial ao erário, constitui ato de improbidade administrativa porque atenta contra os princípios constitucionais da administração pública (art. 37, caput, CF).** 2. A caracterização do ato de improbidade do art. 10 da Lei nº 8.429/92 depende de demonstração de efetivo prejuízo material ao erário, pois inadmissível a condenação ao ressarcimento de dano hipotético ou presumido. Prejuízo ao erário não demonstrado. Violação aos princípios da administração pública (art. 11 da Lei nº 9.429/92). Sentença reformada. Recursos providos, em parte. (TJSP - APL: 8174305200 SP 0114838-78.2008.8.26.0000, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 13/03/2013, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 14/03/2013) – destaquei.

Prosseguindo, infere-se que restou comprovada a inobservância, por parte do então Prefeito do Município de Bananeiras, à obrigatoriedade da licitação, preceito insculpido no art. 37, XXI, da Constituição Federal, haja vista ter sido demonstrado que a sua conduta omissiva, consistente na não realização do processo licitatório, não se deu em conformidade com os ditames dos arts. 24 e 25, da Lei nº 8.666/93.

Isso porque, **mesmo nos casos de inexigibilidade de licitação, revela-se imprescindível a formalização de procedimento para demonstrar tal inexigibilidade**, em especial, a notoriedade da especialização e a singularidade do serviço, **o que não se vislumbra na hipótese em apreço.** Ou seja, a dispensa ou inexigibilidade de licitação exige justificativa fundamentada do gestor para adoção de tal procedimento, nos termos do art. 26, da Lei nº 8.666/93.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de

Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÕES. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE. INVIABILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. CONTRATAÇÕES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REGRA. LICITAÇÃO. JUSTIFICATIVA PARA DISPENSA. ÔNUS DO GESTOR PÚBLICO. ART. 333 DO CPC NÃO VIOLADO. ENQUADRAMENTO NO ART. 11 DA LIA. DOSIMETRIA DA PENA. MULTA CIVIL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É inadmissível o Recurso Especial se a análise da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas (Súmula nº 7/STJ). **2. Nas contratações da administração pública, a regra é a realização de prévia licitação. Os casos de dispensa e inexigibilidade são exceções e exigem justificativa fundamentada do gestor público.** Art. 333 do CPC não violado. 3. Modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstado nesta instância especial (Súmula nº 7/STJ). 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ; REsp 1.205.605; Proc. 2010/0142113-5; SP; Segunda Turma; Relª Minª Eliana Calmon Alves; DJE 22/08/2013; Pág. 411) - destaquei.

Reforçando, como bem ressaltou o Magistrado *a quo*, na hipótese dos autos, fl. 665, “não se tem comprovada a notória especialização do escritório do advogado contratado pela Prefeitura Municipal de Bananeiras, nem, tampouco, singularidade do serviço, de modo que a contratação sem o devido

procedimento licitatório afronta concorrência que se espera para as contratações do Poder Público, caracterizando a improbidade administrativa”.

Ademais, para que haja a efetiva caracterização da conduta ora investigada, deve se comprovar o **dolo** por parte do agente público, no caso presente, o **então Prefeito de Bananeiras**. Ou seja, a má-fé e a desonestidade com a coisa pública tornam-se premissa do ato de improbidade administrativa, é dizer, a conduta dolosa do agente público, seja ela comissiva ou omissiva, deve ferir os princípios constitucionais da Administração Pública, devendo, para fins de incidência das sanções legais previstas na Lei de Improbidade Administrativa, tal situação restar demonstrada de forma satisfatória e, na espécie, **entendo ter sido constatada tal situação**.

Discorrendo acerca da configuração das sanções previstas no art. 11, da Lei nº 8.429/92, disserta **José dos Santos Carvalho Filho**:

*O elemento subjetivo é exclusivamente o dolo, não tendo havido na lei referência à culpa, como seria necessário, não se enquadra como ato de improbidade aquele praticado por imprudência, negligência ou imperícia. Poderá, é óbvio, constituir infração funcional e gerar a aplicação de penalidade, conforme a lei de incidência, mas de improbidade não se cuidará. (In. **Manual de Direito Administrativo**, 23ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010, p. 1182-1183 - grifo de autor).*

Sob esse prisma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de exigir, para o reconhecimento do ato de improbidade na hipótese do art. 11, a presença do elemento subjetivo **dolo**. Nessa senda, destaco:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO  
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO DE DESPESAS PESSOAIS COM VERBA PÚBLICA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, DJe 28/9/11). 2. Infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, no sentido de que houve dolo do agravante no uso de verba pública para o pagamento de despesas pessoais, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 44.773/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 15/08/2013).

Nesse trilhar, entendo pela configuração de conduta ímproba violadora dos princípios da administração, enquadrando-se a omissão ora analisada na descrição constante do art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, que enuncia constituir "**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**". E não poderia ser diferente, já que está caracterizado o dolo do agente público, que agiu imbuído da vontade de burlar a lei, de ofender aqueles princípios positivados no art. 37, da Constituição Federal.

Nesse panorama, vislumbra-se, sem maior esforço,

proceder voluntário voltado à prática do ilícito, **revelando a presença do elemento subjetivo, isto é, o dolo do agente**, que desconsiderou os princípios da Administração Pública estatuídos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, notadamente o da legalidade.

Sobre a matéria em testilha, julgado deste Sodalício:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÕES SEM LICITAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO LEGAL NAS ÁREAS DE SAÚDE E EDUCAÇÃO. OFENSIVIDADE DAS CONDUTAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. IRELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE NATUREZA FORMAL. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. CORRETA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.429/92. DESPROVIMENTO DO APELO. **Havendo contratação sem licitação, desprovida dos requisitos legais que justificassem a sua inexigibilidade, revela-se a ofensa ao princípio da legalidade que deve reger toda a administração pública, ato de improbidade administrativa que se exaure na atuação omissiva do gestor público em não observar a exigência legal de que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, XXI da CF), apresentando-se, portanto, como ação de natureza formal, a qual se integraliza a despeito de qualquer resultado futuro.** (TJPB; AC 019.2005.001111-3/001;

Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 17/02/2014; Pág. 12) – negritei.

No tangente à fixação da pena, o §4º, do art. 37, da Constituição da República prevê o estabelecimento de gradação para as sanções relativas aos atos de improbidade, circunstância essa que impõe a observância de uma dosimetria coerente e razoável.

Assim, na aplicação das sanções previstas no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, **o julgador deverá levar em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente**, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação na interpretação e aplicação do dispositivo. Eis o preceptivo legal, destacado na parte que nos importa:

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

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos

ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

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

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

Urge evidenciar que a expressão extensão do dano causado deve ser analisada em sentido amplo, não apenas sob a ótica econômica, mas também se deve incluir qualquer ato que viole ou lesione a moralidade administrativa.

Nas palavras de **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**:

Trata-se de critérios para orientar o juiz na fixação da pena, cabendo assinalar que a expressão **extensão do dano causado** tem que ser entendida em sentido

amplo, de modo que abranja não só o dono ao erário, ao patrimônio público em sentido econômico, mas também ao patrimônio moral do Estado e da Sociedade. (In. **Direito Administrativo** – 23. Ed. – São Paulo: Atlas, 2010, p. 839-40 – grifo original).

Em relação aos critérios aplicáveis na dosimetria da pena nas ações de improbidade administrativa, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no seguinte sentido:

**ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA CORTE EXCELSA. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES APLICADAS POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.** 1. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente", (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não. (Precedente: AGRG no RESP 1242939/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 30/05/2011.) 2. A sanção de suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das penalidades estabelecidas no art. 12 da Lei n. 8.429/92, devendo ser aplicada tão somente em casos graves. (Precedente: AGRG no AREsp 11.146/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda

Turma, julgado em 16/08/2011, DJe 22/08/2011). (...). (STJ; AgRg-REsp 1.223.798; Proc. 2010/0217502-8; PR; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; Julg. 10/04/2012; DJE 19/04/2012).

Nesse caminhar, *“a aplicação das sanções previstas na Lei Federal nº. 8.429/1992 deve observar os ditames do princípio da proporcionalidade, evitando-se sanções desarrazoadas em relação ao ato de improbidade, sem, contudo, privilegiar a impunidade dos envolvidos. O magistrado deve decidir-se pela cominação de penas conjuntas ou isoladas atentando para as peculiaridades do caso concreto, a gravidade da conduta, lesão ao erário e o histórico funcional dos agentes”* (REsp. nº. 300.184/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 04.09.2003, publ. DJ 03.11.2003, p. 291).

Ademais, além da viabilidade de equacionar o ato à extensão do dano ou à vantagem ilicitamente obtida, compete ao julgador guardar a estreita correspondência com a gravidade e reprovabilidade dos fatos descritos na petição inicial.

No caso, repise-se, restou comprovado que o réu contratou advogado sem observância aos ditames da Lei de Licitações, mais especificamente ao que enuncia o art. 26, parágrafo único, da referida lei, o qual transcrevo a seguir:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste

artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Todavia, muito embora reste demonstrado a omissão do então gestor, não se noticia dos autos que o mesmo tenha obtido alguma vantagem, incorporado indevidamente ao seu patrimônio de verbas públicas, ou, ainda, ocasionado dano ao erário, especialmente, por não restar demonstrada a não prestação de serviços pelo advogado contratado na época, **razão pela qual entendo necessário minorar as penalidades aplicadas em primeiro grau.**

Tal redução é possível, pois, nos termos do supracitado art. 12, *caput*, da Lei nº 8.429/1992, as preditas penalidades podem ser aplicadas, **isolada** ou **cumulativamente**, de acordo com a extensão do dano, sem esquecer do elemento subjetivo.

Aquiescendo à probabilidade de aplicação isolada das penalidades previstas na Lei nº 8.429/1992, bem como a razoabilidade da imputação, seguem precedentes jurisprudenciais:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA REJEITADA. MÉRITO. ACUMULAÇÃO DO CARGO DE VICE PREFEITO COM AUDITOR TRIBUTÁRIO DA SECRETARIA DA FAZENDA ESTADUAL. RECEBIMENTO DAS DUAS

REMUNERAÇÕES. DOLO MANIFESTO. ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO, PARTE À UNANIMIDADE E PARTE POR MAIORIA. 1. A prática descrita na inicial como ato de improbidade consiste no exercício conjunto de dois cargos públicos inacumuláveis (auditor fiscal do tesouro estadual e vice prefeito municipal), com recebimento das remunerações em duplicidade. 2. O apelante sustenta nulidade do processo ao argumento de que não lhe foi oportunizado prazo para optar pela remuneração de um dos cargos públicos. Ocorre que a Constituição Federal (art. 38, inciso II) determina que o detentor de cargo, emprego ou função pública, ao assumir o cargo de prefeito/vice prefeito, deve licenciar-se da função como servidor ou empregado da administração, podendo optar pela remuneração. O próprio agente político deve fazer esta opção. Ademais, na presente ação de improbidade, o apelante foi devidamente intimado em todas as fases, apresentando defesa previa e contestação conforme determina a Lei nº 8.429/92. Preliminar rejeitada. 3. Mérito. O art. 38 da Constituição Federal disciplina que o servidor público investido no mandato de prefeito será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração, e o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que as disposições contidas no art. 38, II, da Constituição Federal aplicam-se, por analogia, ao servidor público investido no mandato de vice-prefeito. 4. Há provas suficientes nos autos atestando que o apelante exerceu o cargo de vice prefeito do município de Triunfo concomitantemente ao cargo de auditor

tributário, e tal fato não foi por ele negado em nenhum momento. 5. A acumulação indevida de cargos públicos, cuja vedação advém da própria Constituição Federal, configura ato de improbidade administrativa que macula os princípios constitucionais e causa prejuízo ao erário. 6. Não houve violação ao princípio da ampla defesa, pois o procedimento prescrito pela Lei nº 8.429/92 foi plenamente observado nesta ação de improbidade, constando nos autos a defesa preliminar e a contestação devidamente analisada pela juíza na sentença. 7. Presente, também a má-fé na conduta do apelante, pois Constituição Federal é clara quando dispõe a respeito da impossibilidade de acumulação do cargo de prefeito com outro cargo público, prevendo apenas a possibilidade de opção pela remuneração. Como a ninguém é dado descumprir a Lei alegando seu desconhecimento, o apelante, embora alegando boa-fé, manteve-se inerte dolosamente com relação à opção pela remuneração, e com isso permaneceu por quatro anos recebendo valores a mais da administração. Tal fato violou os princípios constitucionais da legalidade e moralidade e causou prejuízo ao erário. 8. É certo que não se pode confundir inabilidade/irregularidade com improbidade, sobretudo porque não se pode confundir o administrador inábil com o ímprobo. Contudo, no caso em apreço, a conduta descrita extrapolou os limites da inabilidade, não se tratando de mero ato irregular, mas sim de ato doloso com o fim de obter duas remunerações do poder público indevidamente, violando os deveres de lealdade e probidade condutores de toda atividade

administrativa. 9. A conduta do apelante violou o art. 10, caput, e art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92 (causou prejuízo ao erário e violou os princípios constitucionais), e a Juíza de 1º grau, em atenção ao art. 10, determinou o ressarcimento integral do dano consistente na devolução de todos os valores recebidos indevidamente em razão do cargo de vice prefeito de Triunfo durante a legislatura de 2001-2004, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde o recebimento indevido dos valores e correção monetária segundo a tabela ENCOGE, e aplicou a pena de multa civil no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Pela prática dos atos descritos no art. 11 da Lei, aplicou a sanção de proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de (03) três anos, e suspensão dos direitos políticos também pelo prazo de 03 (três) anos. 10. **A pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 03 (três) anos, aplicada pela juíza, não obedeceu aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Isto porque a gravidade do fato não a justifica, sendo já de grande monta a determinação de ressarcimento integral do dano, já que terá o ex vice prefeito que reaver todos os valores recebidos nos quatro anos em razão do cargo, a aplicação da multa civil no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de (03) três anos.** 11. Apelo parcialmente

provido para, por unanimidade, retirar a pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 03 (três) anos, bem como retirar a pena de proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos. Apelo parcialmente provido para, por maioria, vencido o relator retirar a pena de multa civil no valor de R\$ 4.000,00. Mantendo-se, por unanimidade, a determinação de ressarcimento integral do dano consistente na devolução de todos os valores recebidos indevidamente em razão do cargo de vice prefeito de triunfo durante a legislatura de 2001-2004, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde o recebimento indevido dos valores e correção monetária segundo a tabela ENCOGE. (TJPE; APL 0000169-31.2006.8.17.1520; Rel. Des. Erik de Sousa Dantas Simões; Julg. 21/01/2014; DJEPE 03/02/2014) – negritei.

Assim, com base no parágrafo único, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992, afigura-me razoável, de forma isolada, a imposição das penalidades elencadas no art. 11, III, da Lei nº 8.429/1992, razão pela qual condeno o apelante ao **pagamento de multa civil correspondente a 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida pelos mesmos, à época do encerramento de seus mandatos eletivos; e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos.**

À luz dessas considerações, entendo por reformar a sentença para extirpar da condenação as seguintes penas: **“a) perda da função pública que eventualmente estejam ocupando no presente momento; b) suspensão**

dos direitos políticos por 3 (três) anos”, fl. 666/V.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO PARCIAL PARA REFORMAR A SENTENÇA E AFASTAR DA CONDENAÇÃO AS SEGUINTE PENALIDADES: A) PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA QUE EVENTUALMENTE ESTEJAM OCUPANDO NO PRESENTE MOMENTO E B) SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR 3 (TRÊS) ANOS, MANTENDO-SE, INTEGRALMENTE, A SANÇÃO ESTIPULADA NOS ITENS “C” E “D”.**

**É o VOTO.**

Presidiu o julgamento, o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram, ainda, os Desembargadores Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) (Relator) e João Alves da Silva.

Presente o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 26 de junho de 2018 - data do julgamento.

**Gustavo Leite Urquiza**

Juiz de Direito Convocado  
Relator