



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0002019-59.2012.815.0391 – Teixeira – PB.

RELATORA : Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

APELANTE : Rita Nunes Pereira

ADVOGADO : Antônio Eudes Nunes da Costa Filho

APELADO : Ministério Público do Estado da Paraíba

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUTAÇÃO DE SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS E DE MULTA PESSOAL À EX-GESTORA EM ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. IRREGULARIDADES CONSTATADAS NO PAGAMENTO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO. PRELIMINAR DE CARCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PREFACIAL REJEITADA. MÉRITO. ATOS QUE CAUSARAM PREJUÍZO AO ERÁRIO. CARACTERIZADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL. VIOLAÇÃO AO ART. 11 LEI 8.492/92 CONFIGURADA. APLICAÇÃO DE PENAS DE ACORDO COM A GRAVIDADE DO FATO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS AFASTADA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- A prática de irregularidades no pagamento de despesas sem a necessária realização de prévio processo licitatório, devidamente comprovada, configura atentado contra bens jurídicos tutelados pela norma especial contida no artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

- Conquanto não tenha sido demonstrado prejuízo ao Erário, tendo em vista que a Administração usufruiu dos serviços irregularmente contratados, bem como não haja prova concreta de enriquecimento ilícito, tais fatos não têm o condão de afastar o reconhecimento da improbidade.

- De acordo com precedentes do STJ, a "indevida dispensa de licitação, por impedir que a Administração Pública contrate a melhor proposta, causa dano in re ipsa, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema".¹

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Rita Nunes Pereira**, buscando a reforma da sentença (fls. 307/310v) proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Teixeira-PB que, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa movida pelo **Ministério Público Estadual**, julgou parcialmente procedente os pedidos exordiais, por entender configurado ato de improbidade administrativa causador de prejuízo ao erário e atentatório aos princípios constitucionais da Administração Pública e, em consequência, condenou a promovida à pena de suspensão dos direitos políticos por 05(cinco) anos e ao pagamento de multa civil, no montante correspondente a 02(duas) vezes o valor da remuneração percebida, à época do encerramento de seu mandato constitucional.

Nas razões recursais (fls. 317/343), busca a autora a modificação da sentença com base nos seguintes fundamentos: **a)** impossibilidade de condenação no art. 10, VIII da Lei de Improbidade por ausência de dano ao Erário, tendo em vista a ausência de qualquer indício de que os materiais de construção não tenham sido fornecidos à Prefeitura de Teixeira nem tampouco que tenham sido adquiridos com sobrepreço; **b)** não houve imputação de qualquer débito pelo Tribunal de Contas e apenas a aplicação de multa pessoal em patamar mínimo; **c)** a condenação do magistrado baseou-se em dano hipotético ou presumido e vai de encontro aos julgados desta Corte de Justiça cujo entendimento preceitua que a configuração do art. 10, VIII da Lei de Improbidade exige a comprovação de dano efetivo ao erário; **d)** impossibilidade de condenação no art. 11 do referido diploma apenas com base em conduta culposa, pois, na época, a assessoria da Prefeitura Municipal tinha a orientação da desnecessidade de licitação em caso de calamidade pública e situação de emergência; **e)** alega ter havido cerceamento de defesa face ao julgamento antecipado da lide; **f)** acaso entendido pela configuração da improbidade, postula pela dosimetria da pena de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em consideração a gravidade do fato, a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

¹ Recurso Especial nº 817921/SP (2006/0026590-0), 2ª Turma do STJ, Rel. CASTRO MEIRA. j. 27.11.2012, unânime, DJe 06.12.2012). No seu voto condutor, o Ministro CASTRO MEIRA cita precedentes de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (REsp 1.280.321/MG, DJe de 9.3.2012; REsp 1.190.189/SP, DJe de 10.9.2010).

Contrarrazões às fls. 348/354, pleiteando a manutenção da sentença, alegando, em suma, que existiu conduta dolosa por parte do promovido, bem ainda que a ausência de licitação causou prejuízo para a municipalidade.

Instada a se manifestar, a Douta procuradoria de justiça emitiu parecer (fls. 362/364v), opinando pelo provimento parcial do apelo.

VOTO

Antes de adentrar no exame do recurso, entendo necessário anotar a posição jurídica adotada acerca da aplicação, ou não, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015, com alterações da Lei nº. 13.256/2016) neste processo pendente.

No caso dos autos, a sentença foi publicada no dia **28/07/2015**(fl. 313), sendo o recurso interposto no dia **12/08/2015**, data anterior à vigência do Novo Código de Processo Civil², devendo, portanto, atender aos ditames do antigo diploma de 1973, sob pena de malferir-se os artigos 1º, 14 e 1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Desse modo, passo à análise do recurso sob a égide do CPC/73.

- Preliminar de cerceamento de defesa face ao julgamento antecipado da lide:

Alega a apelante a existência de nulidade da sentença por desobediência aos arts. 93 da CF e ao dever de fundamentação previsto no CPC.

A prefacial deve ser rejeitada.

Isso porque, observa-se que o julgador fundamentou a sentença e decidiu a lide com base em farto acervo probatório, considerando, inclusive, as provas produzidas no inquérito civil público que tramitou perante a Promotoria Cumulativa da Comarca de Pombal bem como a análise técnico contábil feito pelo TCE(fl. 19/25).

Demais disso, é cediço ter o magistrado o poder-dever de determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, segundo a dicção do art. 130 do

² O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis brasileiras. Logo, a entrada em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

CPC/73, *in verbis*:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar de cerceamento de defesa.

Mérito:

Dessume-se dos autos que o Ministério Público do Estado da Paraíba ajuizou a presente Ação de Improbidade Administrativa, buscando imputar à ex-gestora do Município de Teixeira, **Rita Nunes Pereira** a prática de irregularidades administrativas.

O ato considerado ímprobo para o ajuizamento da presente demanda consiste nos pagamentos dos materiais de construção no montante de R\$ 43.854,30(quarenta e três mil oitocentos e cinquenta e quatro reais e trinta centavos), sem o precedente procedimento licitatório.

Na espécie, cabe verificar se tal conduta imputada a **Rita Nunes Pereira**, no exercício do cargo de Prefeito do Município de Teixeira, amolda-se ao conceito de comportamento ímprobo previsto nos artigos 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, que tratam, respectivamente, dos atos que causam prejuízo ao erário e atentam contra os princípios da Administração Pública.

Sobre o tema quanto os atos de improbidade administrativa, enuncia a Constituição Federal, em seu art. 37, §4º:

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.

Entendendo o magistrado sentenciante ter a apelante incorrido nas duas condutas legais, imputou ao demandado a prática de tais condutas, previstos na Lei nº. 8.429/92 cujo enunciado textua:

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, mal baratemento ou dilapidação dos bens ou haveres das

entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; (Vide Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

(...)

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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Não obstante as alegações vertidas no apelo, entendo ter restado comprovada a inobservância, por parte do gestor municipal, quanto à obrigatoriedade da licitação, prevista no art. 37, XXI, da CF, pois não demonstrou estar a sua conduta de não realização do procedimento licitatório, de acordo com os artigos 24 e 25 da Lei nº. 8.666/93. E mais: não há como afastar, pelas circunstâncias do caso, a figura do dolo genérico.

Da documentação trazida à baila, tem-se o Acórdão APL-TC 1002/2007 do Tribunal de Contas deste Estado, fls. 21/25, no qual constatou-se a aquisição de materiais de construção no valor de R\$ R\$ 43.854,30(quarenta e três mil oitocentos e cinquenta e quatro reais e trinta centavos).

No tocante à questão da configuração do prejuízo ao erário para aplicação das penalidades do art. 10 da Lei n.º 8.429/92, tenho que assiste razão à apelante.

Destarte, considerando que a tese recursal afirmou que para configuração do ato do art. 10, VIII, seria necessária a demonstração do dolo e da culpa bem como a configuração do efetivo dano ao Erário, entendo que tais argumentos ensejam acolhimento.

Conquanto não tenha sido demonstrado prejuízo ao Erário, tendo em vista que a Administração usufruiu dos serviços irregularmente contratados, bem como não haja prova concreta de enriquecimento ilícito, tais fatos não têm o condão de afastar o reconhecimento da improbidade.

Isso porque, a jurisprudência pátria tem apontado para a possibilidade de enquadrar-se as condutas descritas no art. 10 às previstas no seu art. 11 da Lei nº 8429/92, na hipótese de não demonstração do efetivo prejuízo ao Erário, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 8.429/1992. ART. 10. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE FATO TÍPICO. RECURSO IMPROVIDO. - O STJ entende que, para a configuração dos atos de improbidade administrativa, previstos no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa (elemento subjetivo). - Não caracterizado o efetivo prejuízo ao erário, ausente o próprio fato típico. Recurso conhecido e improvido. (REsp 1233502/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 23/08/2012).

Colocada a questão nesses termos, entendo que a conduta imputada à recorrente enquadra-se ao descrito no dispositivo legal que trata da violação aos princípios da Administração Pública, ou seja, art. 11 da Lei nº. 8.429/12, que dispensa a constatação de efetivo dano.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, sinetou:

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".³

Conclui-se, com base nas evidências contidas nos autos, que bens jurídicos tutelados pela norma especial contida no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 (princípios da Administração Pública) foram afetados em virtude de ações e/ou omissões praticadas pelo réu, de forma consciente das irregularidades que seus atos promoveram.

Assim sendo, não vejo razão para manter as conclusões do Juízo de primeiro grau, nem mesmo como acatar os argumentos do apelado de que a ex-gestora teria agido com dolo.

Outrossim, ainda que não lhe fossem exigíveis conhecimentos jurídicos específicos, é presumido um mínimo de noção do que seria regular e do que representa fraude ou omissão de um procedimento licitatório imprescindível. Com efeito, realizou contratação sem o devido processo licitatório, estando ausentes as hipóteses dos artigos 24 e 25 da Lei das Licitações, nº 8.666/93.

Nesse tirocínio, as ações da recorrente atentaram, realmente, contra os princípios da administração pública, infringindo deveres de manutenção da ordem, legalidade, honestidade, competitividade e lealdade às

³ EDcl no AgRg no REsp Nº.1314061/SP, Relator: Min. Humberto Martins. DJ: 25/06/2013. Publ.: 05/08/2013.

instituições.

E, conforme lição de Alexandre de Moraes:

Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário.

Concluo, nessa esteira, que o ato praticado revela-se administrativamente improbo por atentar contra os princípios constitucionais consagrados à Administração Pública, notadamente, quanto à legalidade, impessoalidade e moralidade administrativas.

Atente-se que a falta de demonstração de efetivo prejuízo pecuniário ao Município, bem como a inexistência de enriquecimento ilícito, decorrentes da conduta do réu, não o exoneram das sanções previstas no artigo 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa.

De acordo com precedentes do STJ, a *"indevida dispensa de licitação, por impedir que a Administração Pública contrate a melhor proposta, causa dano in re ipsa, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema"*.⁴

Todavia, embora devidamente caracterizada a violação do art. 11 da Lei de Improbidade, observo que a aplicação das penalidades no diploma legal devem ser aplicadas de forma razoável e proporcional.

Ressalto que esse ponto de vista comunga com o entendimento esboçado pelo *Parquet* de 2.^a instância nos seguintes termos:

"[...]No entanto, entendemos que àquele que comete atos de improbidade administrativa, devem ser observados os institutos da razoabilidade e proporcionalidade quando aplicadas as sanções previstas no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92.

Assim sendo, impõe-se a reforma do comando sentencial vergastado para afastar a reconhecida violação ao art. 10 da Lei n.º 8.429/92 bem como a pena de suspensão de direitos políticos aplicada, devendo, por tal razão, ser aplicada apenas a pena de multa civil.

Frente ao exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para reformar a sentença e, em consequência, condenar o demandado ao pagamento de multa civil no montante correspondente a 02(duas) vezes o valor da remuneração percebida, à época do encerramento de seu mandato constitucional; tudo em consideração aos atos cometidos e **em harmonia com o Parecer Ministerial**.

⁴ Recurso Especial nº 817921/SP (2006/0026590-0), 2ª Turma do STJ, Rel. CASTRO MEIRA. j. 27.11.2012, unânime, DJe 06.12.2012). No seu voto condutor, o Ministro CASTRO MEIRA cita precedentes de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (REsp 1.280.321/MG, DJe de 9.3.2012; REsp 1.190.189/SP, DJe de 10.9.2010).

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a.Sr^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 21 de fevereiro de 2017.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/01