



## ACÓRDÃO

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000690-83.2001.815.0201.**

ORIGEM: 1ª Vara da Comarca de Ingá.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Renato Lacerda Martins.

ADVOGADO: Giovanni Bosco Dantas de Medeiros.

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba.

**EMENTA: APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO CELEBRADO PELO MUNICÍPIO DE ITATUBA COM A UNIÃO, POR INTERMÉDIO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. TRANSFERÊNCIA DE VERBAS PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DESTINADOS AO HOSPITAL MUNICIPAL. ACUSAÇÕES DE APLICAÇÃO DOS RECURSOS DE MODO DIVERSO DO PACTUADO, DIVERGÊNCIA ENTRE PAGAMENTOS E A RELAÇÃO DE BENS, FALTA DE AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDICADOS NO PLANO DE TRABALHO, AQUISIÇÕES NÃO PROGRAMADAS, COMPRAS EM QUANTIDADES MENORES E COM PREÇOS SUPERIORES AOS PROGRAMADOS, FALTA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA DOS RECURSOS E FALTA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONDENAÇÃO DO PREFEITO À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO E EXECUÇÃO DO CONVÊNIO COM BASE EM TODAS AS ACUSAÇÕES. **PRELIMINARES. NULIDADE PROCESSUAL DECORRENTE DE INOBSERVÂNCIA DO ART. 17, §7º, DA LEI DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REJEIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 398 DO CPC. MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS APÓS A COLAÇÃO DE DOCUMENTOS NOVOS PELA PARTE ADVERSA. VÍCIO SUPRIDO. REJEIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. IRRELEVÂNCIA PARA O CASO CONCRETO. JULGAMENTO DETERMINADO PELAS PROVAS DOCUMENTAIS. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ARGUIÇÃO REFERENTE A ACUSAÇÃO QUE NÃO CONSTA NA INICIAL. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL. “PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DAS SANÇÕES DE NATUREZA PENAL”. AÇÃO E SANÇÕES DE NATUREZA CÍVEL. REJEIÇÃO. MÉRITO. AFASTAMENTO DAS CONDENAÇÕES POR QUATRO DAS SEIS ACUSAÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E DE DOLO. MANUTENÇÃO DAS CONDENAÇÕES POR APLICAÇÃO DE RECURSOS DE MODO DIVERSO DO PACTUADO E COMPRA DE PRODUTOS EM QUANTIDADES MENORES E COM PREÇOS SUPERIORES AOS PROGRAMADOS. LESÃO AO ERÁRIO NÃO INDICADA E PROVADA OBJETIVAMENTE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 11, CAPUT E INCISO I. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES DO STJ. **PROVIMENTO PARCIAL.******

1. A inobservância do rito especial preceituado pelo art. 17 e parágrafos da Lei n.º

8.429/92 somente implica em nulidade processual quando dela advém algum prejuízo concreto cabalmente demonstrado, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. “A ausência de intimação específica para manifestação sobre documentos novos não viola o art. 398 do CPC, se, após a juntada deles, a parte teve acesso aos autos e praticou atos processuais. Não se declara a nulidade do processo, igualmente, se o documento juntado aos autos nessas condições não influenciou na solução da controvérsia” (STJ, EDcl no Ag 836.413/MT, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 27/11/2014).

3. Não há cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de produção de prova testemunhal na hipótese em que a prova documental é determinante para o julgamento da causa, carecendo as impressões subjetivas das testemunhas de potencial para suplantar os dados objetivos constantes nos documentos carreados aos autos. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil.

4. A ação civil pública fundada em acusação de improbidade e, por decorrência lógica, todas as sanções abstratamente previstas pela Lei n.º 8.429/92, têm natureza cível, sendo descabido falar em prescrição com base na legislação penal.

5. A subsunção ao art. 10, *caput* e incisos, da LIA, tem como pressuposto a prova específica de dano efetivo ao erário, não se admitindo condenação amparada em dano hipotético ou presumido. Precedentes do STJ.

6. Alegando a ocorrência de dano, cabe ao autor da ação civil pública indicar e provar sua expressão econômica objetivamente, não só para fins de afirmação da culpabilidade, mas, também, para a dosimetria da pena e para a fixação do valor a ser pago à pessoa jurídica de direito público a título de reparação.

7. A prestação de contas extemporânea somente se configura em ato de improbidade quando provado o dolo do agente público, ao menos genérico. Precedentes do STJ.

8. As conclusões do Tribunal de Contas não vinculam o Judiciário em julgamento de ação fundada em acusação de improbidade.

9. A pena de suspensão dos direitos políticos não se revela adequada em casos de baixa lesividade da conduta, raciocínio também aplicável à proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

10. “Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública” (STJ, REsp 1229717/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011).

11. O art. 7º da Lei de Improbidade preceitua que a medida cautelar de indisponibilidade de bens do indiciado somente é cabível para os casos de dano ao

patrimônio público e de enriquecimento ilícito, não se estendo para as hipóteses do art. 11, quando inexistente lesão ao erário objetivamente demonstrada e provada.

**VISTO**, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação n.º 0000690-83.2001.815.0201, em que figuram como Apelante Renato Lacerda Martins e como Apelado o Ministério Público do Estado da Paraíba.

**ACORDAM** os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em rejeitadas as preliminares e a prejudicial, dar provimento parcial à Apelação.**

## **VOTO.**

**Renato Lacerda Martins** interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Ingá, f. 1.111/1.125, nos autos da Ação Civil Pública intentada em seu desfavor pelo **Município de Itatuba**, cujo polo ativo foi substituído no curso do procedimento pelo **Ministério Público Estadual**, f. 330/332, que o condenou pela prática de improbidade administrativa consubstanciada na malversação de verbas transferidas pelo Ministério da Saúde por força do Convênio n.º 1.956/1997, celebrado para aquisição de equipamentos para o hospital municipal, no valor de R\$ 120.007,77, ao fundamento de que o Réu não comprovou a compra de determinados aparatos declarados em prestação de contas, não justificou satisfatoriamente a divergência de valores entre o orçamento apresentado ao órgão federal e os pagamentos efetivamente realizados, adquiriu determinados bens em quantidades menores e outros com preços superiores aos programados e descumpriu regra pactuada que o obrigava a aplicar no mercado financeiro as verbas federais transferidas enquanto não empregadas, concretamente, na execução do objeto convencional, subsumindo sua conduta, reputada culposa, ao art. 10, XI, da Lei n.º 8.429/92 e aplicando-lhe as penas de ressarcimento do dano vislumbrado (R\$ 50.492,68), suspensão dos direitos políticos por oito anos, multa civil de R\$ 30.000,00 e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios por cinco anos.

Em suas razões recursais, f. 1.132/1.148, arguiu, como preliminar, nulidade processual decorrente da inobservância do rito especial preceituado pela Lei n.º 8.429/92, porquanto o Juízo não o notificou para a apresentação de defesa prévia, nos termos do art. 17, §7º, daquele Diploma, recebendo desde logo a Inicial por decisão não fundamentada e determinando sua citação, conduta que teria cerceado seu direito constitucional à ampla defesa.

Também como preliminares, arguiu cerceamento de defesa decorrente da desconsideração do requerimento de produção de prova testemunhal apresentado em sua Contestação, f. 47, e nulidade decorrente de suposta inobservância do art. 398 do CPC, afirmando que não foi intimado para se manifestar a respeito de documentos trazidos pela parte adversa, f. 446/746.

Além disso, arguiu sua ilegitimidade para devolver fração do débito que lhe

foi imputado, no importe de R\$ 45.493,53, sustentando que tal quantia diz respeito a equipamentos que, embora efetivamente adquiridos em sua gestão, não foram colocados em funcionamento pelo Prefeito que o seguiu, razão pela qual não poderia ser responsabilizado nessa extensão.

Como prejudicial, arguiu o que denominou de “prescrição intercorrente das sanções de natureza penal”, indicando-as como sendo as penas de proibição de contratar com o Poder Público, perda da função pública, multa e suspensão dos direitos políticos.

No mérito, alegou que os equipamentos inicialmente não encontrados quando da realização de vistoria local por técnicos do Ministério da Saúde, f. 243, foram detectados em visita subsequente, f. 825, e que a omissão inicial decorreu de dolo de um inimigo político que recebeu tais servidores no Município de Itatuba e influenciou os trabalhos de inspeção.

Defendeu que o Conselho Municipal de Saúde também atestou a aquisição e entrega de todos os equipamentos indicados em prestação de contas, f. 192.

Afirmou que a Sentença contrariou as provas encartadas às f. 853 e 867 e, por conseguinte, negou vigência ao art. 131 do Código de Processo Civil; que a Certidão de f. 76 e 818, emitida por órgão do Tribunal de Contas, atesta a aprovação das operações realizadas entre 1997 e 2000; que o Juízo subsumiu sua conduta a artigo diverso do indicado na Exordial (art. 11 da LIA), em suposto descompasso com o art. 128, 264, parágrafo único, 282, IV, 294 e 460, todos do Código de Processo Civil, infringindo, em suas palavras, a Súmula Vinculante n.º 10; que o atraso na prestação de contas não configura ato de improbidade; e que não houve prova de dolo, reputada indispensável para sua condenação.

Sustentou que alguns equipamentos adquiridos não foram imediatamente instalados por razões estritamente técnicas, notadamente pela ausência de recursos para nomeação ou contratação de profissionais capacitados para seu manuseio, fato, inclusive, reconhecido pelo Prefeito que o sucedeu, por ele considerado um inimigo declarado.

Afirmou que tais equipamentos foram posteriormente transferidos para o Estado da Paraíba para evitar seu perecimento por falta de uso, consoante recomendado pelo Ministério da Saúde, f. 832.

Defendeu que o Tribunal de Contas da União firmou entendimento no sentido da legalidade de preços em patamar até 10% mais elevados que os praticados no mercado e que o Ministério da Saúde não questionou a diferença de preços utilizada como fundamento da Sentença.

Alegou que a falta de aplicação das verbas transferidas no mercado financeiro se deveu às dificuldades técnicas supostamente existentes no ano de 1997, quando, em tese, os depósitos feitos pela União não eram rapidamente identificados, e que tais operações estavam a cargo da Secretaria das Finanças e da

Tesouraria Municipal, conforme previsão da Lei Orgânica do Município de Itatuba.

Aduziu, por fim, que a condenação cumulativa imposta pelo Juízo violou a razoabilidade e a proporcionalidade e que não cabe condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais ao Ministério Público, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Pugnou pelo acolhimento das preliminares, com a consequente anulação do processo a partir do recebimento da Inicial, do início da fase de instrução ou da juntada dos documentos de f. 446/746, respectivamente.

Em havendo rejeição das preliminares, pugnou pelo acolhimento da prejudicial de prescrição referente a parcela das sanções e pela reforma da Sentença para que o pedido seja julgado improcedente, ou para que a condenação seja minorada, com o afastamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Nas suas Contrarrazões, f. 1.322/1.328, o Ministério Público Estadual afirmou que o Recorrente não se insurgiu oportunamente contra a inobservância do art. 17, §7º, da Lei de Improbidade, por meio do recurso próprio; que a instrução do feito é isenta de vícios; que o princípio da ampla defesa foi fielmente observado; que a Ação Civil Pública tem natureza cível, sendo descabido falar em prescrição de sanções penais; que o Réu tem legitimidade para responder, também, pela falta de instalação de equipamentos adquiridos; que a subsunção operada pelo Juízo é incensurável; que a pena de ressarcimento se pautou nos valores calculados pelo Ministério da Saúde em Tomada de Contas Especial; e que a culpa é suficiente para caracterização de improbidade nas hipóteses do art. 10 da LIA, requerendo, ao final, o desprovimento do Recurso.

### **É o Relatório.**

O Recurso é tempestivo e o preparo foi recolhido, f. 1.133, razão pela qual, presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Trata-se de Ação intentada originalmente pelo Município de Itatuba em face do Prefeito à época da celebração e execução do Convênio n.º 1.956/1997, celebrado com a União por intermédio do Ministério da Saúde, f. 14/23, cujo objeto foi a transferência de R\$ 120.007,77 para aquisição de equipamentos destinados ao hospital e maternidade municipal.

A Inicial, embora se refira a um único convênio, funda-se nas seguintes acusações, que reclamam análise individualizada: (1) aplicação dos recursos transferidos de modo diverso da proposta apresentada e aprovada pelo Ministério da Saúde, havendo divergência entre a relação de pagamentos e a relação de bens; (2) falta de aquisição de alguns equipamentos listados na proposta; (3) aquisição de produtos em quantidades menores e com preços superiores aos que foram programados; (4) aquisições não programadas no plano de trabalho; (5) falta de aplicação financeira dos recursos transferidos durante o período que precedeu a compra dos equipamentos, conforme estatuído no Convênio; e (6) falta de prestação

de contas no prazo assinalado pelo instrumento, levando o Município, pelas irregularidades, a ser negativado no Sistema Integrado de Administração Financeira da União - SIAFI.

A Ação foi ajuizada em 2001, quando a Chefia do Executivo era ocupada por outro Prefeito.

Em 2005, o Ministério Público Estadual assumiu o polo ativo da relação processual, f. 330/332, em virtude do Réu ter sido novamente eleito para o cargo de Prefeito.

Às f. 929, o Juízo da 1ª Vara de Ingá declinou da competência para a Justiça Federal, com fundamento na Súmula n.º 208 do Superior Tribunal de Justiça<sup>1</sup>.

O Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campina Grande determinou a intimação da União para manifestar eventual interesse no feito, f. 933, dela obtendo resposta negativa, f. 936/937, motivou pelo qual ordenou a devolução dos autos à Justiça Estadual, f. 939/940.

Hodiernamente, o STJ tem afastado a aplicação dos enunciados sumulares n.ºs 208 e 209<sup>2</sup> aos feitos de natureza cível, incluindo as ações civis públicas fundadas em acusação de improbidade, ao fundamento de que a competência da Justiça Federal, nessa seara, é fixada exclusivamente em razão dos entes que ocupam os polos da relação processual, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob um enfoque objetivo, pouco importando que as verbas inerentes à discussão do caso concreto tenham advindo da União<sup>3</sup>.

Não bastasse, a própria União manifestou expressamente seu desinteresse

1 Súmula n.º 208/STJ. Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.

2 Súmula n.º 209/STJ. Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

3 ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADOS. CONVÊNIO DE MUNICÍPIO COM A FUNASA. PARTICIPAÇÃO DA AUTARQUIA NO PROCESSO, COMO ASSISTENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF. [...] 2. Deve-se observar uma distinção (distinguishing) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível. Isso porque tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF. 3. A competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide. 4. Assim, a ação de improbidade movida contra Prefeito, fundada em uso irregular de recursos advindos de convênio celebrado pelo Município com a FUNASA, com dano ao erário, não autoriza por si só o deslocamento do feito para a Justiça Federal. 5. No caso, a presença da autarquia na condição de assistente simples (art. 50 do CPC) já admitida no feito - em razão do interesse jurídico na execução do convênio celebrado - firma a competência da Justiça Federal, nos termos do mencionado art. 109, I, da CF. [...] 12. Recurso especial a que se nega provimento (STJ, REsp 1325491/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014).

em integrar a relação processual, peculiaridade que reforça a competência da Justiça Comum Estadual.

Feitos esses indispensáveis esclarecimentos, passo à análise das preliminares arguidas no Apelo.

O Ministério da Saúde, ao proceder à fiscalização da execução do Convênio, imputou ao ora Recorrente, num primeiro momento, dois débitos, um no valor de R\$ 6.999,15, referente aos rendimentos que o Município deixou de auferir pela falta de aplicação dos recursos no mercado financeiro, e outro no valor de R\$ 2.953,32, corresponde à soma dos valores orçados dos equipamentos que deveriam ter sido comprados e não foram encontrados quando da primeira inspeção *in loco* realizada pelos técnicos daquele órgão, f. 216/226.

Em paralelo, o Ministério da Saúde imputou à pessoa jurídica do Município, já na gestão subsequente à do Réu, um débito no importe de R\$ 45.019,13, referente à soma dos valores dos equipamentos adquiridos que não foram postos em funcionamento.

Posteriormente, após analisar defesa administrativa, o Ministério da Saúde modificou seu entendimento e imputou o terceiro débito também à pessoa física do ora Recorrente, ao fundamento de que a inoperância de tais equipamentos começou na sua gestão e perdurou até o término de seu mandato, f. 646/653 e 678.

Em que pese as conclusões do Ministério da Saúde, muito embora as discussões referentes à falta de instalação de equipamentos digam respeito à execução do Convênio n.º 1.956/1997, tal fato específico não foi objeto da Inicial e, portanto, é logicamente impertinente discutir a legitimidade ou ilegitimidade do Réu quanto a esse ponto.

Somente para fins de enfrentamento exaustivo da tese recursal, ressalta-se que o próprio Réu confessou que a inoperância se iniciou em seu mandato, alegando falta de recursos técnicos, f. 1.141/1.142.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.**

Muito embora o Juízo não tenha observado o rito especial preceituado pelo art. 17 e parágrafos da Lei n.º 8.429/92, deixando de oportunizar defesa escrita prévia antes do recebimento da Inicial, tal inobservância somente implica em nulidade processual quando dela advém algum prejuízo concreto cabalmente demonstrado, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>4</sup>.

---

4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. POSSIBILIDADE. [...] 1. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a ausência de notificação prévia somente acarreta nulidade processual se houver comprovação de efetivo prejuízo, de acordo com a parêmia *pas de nullité sans grief*. 2. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ. 3. Agravo Regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1336055/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 14/08/2014).

Na espécie, evidenciou-se que todas as teses de que pretendeu se valer o Réu foram agitadas em sede de Contestação e expressamente enfrentadas pela Sentença, não se vislumbrando qualquer prejuízo juridicamente relevante, razão pela qual **rejeito essa preliminar de nulidade processual.**

Todas as nuances relevantes a respeito da execução do Convênio estão satisfatoriamente expostas no vasto arcabouço documental colacionado aos autos, composto de orçamentos, listas de equipamentos, pareceres, notas fiscais e laudos de vistorias *in loco* realizadas por técnicos do Ministério da Saúde, de sorte que a pretendida prova testemunhal se revela de somenos importância para a solução do caso concreto.

Ainda que hipoteticamente produzida a prova testemunhal, o enfrentamento das teses antagônicas defendidas por Autor e Réu passaria ao largo de tais depoimentos, haja vista que as impressões subjetivas pessoais dos particulares não teriam, de todo modo, densidade suficiente para suplantar os dados objetivos consignados nos documentos.

Ademais, o Recorrente, em todas as oportunidades que lhe foram facultadas para se manifestar, nunca justificou a relevância dos depoimentos desejados, deixando de esclarecer em que medida as testemunhas arroladas teriam conhecimento dos fatos discutidos.

Ante o expendido, o indeferimento da prova testemunhal, ainda que tácito, encontra lastro no art. 130 do CPC, segundo o qual o Juízo deve indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, pelo que **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.**

Quanto à preliminar de inobservância do art. 398 do CPC, o Juízo, realmente, não intimou o Réu, especificamente, para se manifestar a respeito dos documentos de f. 446/746, trazidos juntamente com as informações prestadas pelo Ministério da Saúde a requerimento do Ministério Público.

Em que pese a inobservância, o STJ firmou o entendimento de que não há nulidade dela decorrente na hipótese em que a parte desfavorecida é intimada para a prática de qualquer outro ato processual subsequente à juntada e deixa de impugnar os documentos novos.

Em outras palavras, a Corte Superior assentou que o art. 398 do CPC não obriga, invariavelmente, a expedição de intimação com a informação específica de que novos documentos foram juntados<sup>5</sup>.

---

5 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. VISTA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMPLETA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. 1. A ausência de intimação específica para manifestação sobre documentos novos não viola o art. 398 do CPC, se, após a juntada deles, a parte teve acesso aos autos e praticou atos processuais. Não se declara a nulidade do processo, igualmente, se o documento juntado aos autos nessas condições não influiu na solução da controvérsia. [...] 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao



Sendo intimado para praticar um ato processual subsequente à juntada de documentos novos e deixando de impugná-los, tal faculdade torna-se preclusa, só havendo nulidade a ser declarada quando a Sentença é prolatada sem que antes tenha havido alguma oportunidade de manifestação, e desde que o Juízo tenha adotado os dados neles consignados como razão de decidir.

Na espécie, após a juntada dos documentos de f. 446/746, o Recorrente manifestou-se nos autos por quatro vezes, f. 786, 787/795, 892, 902/903, sem tecer qualquer consideração a respeito dos documentos.

Na sequência, foi intimado para apresentar suas alegações finais, f. 953, exercendo tal faculdade processual, f. 954/958, oportunidade em que pôde impugná-los, inclusive com prazo superior ao de cinco dias, previsto no art. 398 do Código de Processo Civil.

Portanto, **rejeito a preliminar de nulidade decorrente de inobservância do referido dispositivo legal.**

O Réu arguiu, ainda, a prejudicial por ele denominada de “prescrição intercorrente das sanções de natureza penal”.

A ação civil pública fundada em acusação de improbidade e, por decorrência lógica, todas as sanções abstratamente previstas pela Lei n.º 8.429/92, têm natureza cível (*lato sensu*)<sup>6</sup>, sendo descabido falar em prescrição com base na legislação penal, pelo que **rejeito a prejudicial.**

Antes de enfrentar as razões de mérito, trago a lume indispensável retrospectiva fática para uma melhor compreensão do Colegiado.

Inicialmente, em fevereiro de 2001, na gestão do Prefeito José Ronaldo Martins Andrade, subsequente à do Réu, o Ministério da Saúde notificou o Município de Itatuba, para que prestasse contas do referido Convênio, f. 24/28 (Ofício MS/SECON n.º 252/2001 e Parecer n.º 13/2001).

---

qual se nega provimento (STJ, EDcl no Ag 836.413/MT, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 27/11/2014).

6 PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU. PRECEDENTES. NULIDADE DO PROCESSO NÃO DEMONSTRADA. 1. A Corte Especial firmou entendimento no sentido de que o foro por prerrogativa de função não se estende ao processamento das ações de improbidade administrativa. (AgRg na Rel 12.514/MT, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 16.9.2013, DJe 26.9.2013.) No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1216168/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24.9.2013, DJe 4.10.2013. 2. A norma constitucional que estabelece a prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal para parlamentares federais diz respeito exclusivamente às ações penais, não alcançado, portanto, as ações de improbidade administrativa, disciplinadas pela Lei n. 8.429/92, **que possuem natureza cível**, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal. [...] Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no REsp 1382920/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013).

Não tendo sido apresentados os esclarecimentos necessários, em junho de 2001, aquele Ministério notificou o Prefeito José Ronaldo Martins Andrade para que devolvesse à União a integralidade dos recursos repassados, no valor de R\$ 120.007,77, monetariamente corrigido, f. 29/33 (Ofício MS/SE/FNS/DICON n.º 969/01 e Parecer n.º 77/2001).

Em dezembro de 2001, foi confeccionado o Relatório de Verificação *in loco* n.º 119/2001, f. 242/254, que aferiu a aquisição de equipamentos não programados, “todavia considerados necessários e compatíveis com o objeto proposto”, f. 247, bem como uma série de aparatos sem funcionamento, ausência de aplicação dos recursos no mercado financeiro e aparelhos não localizados, consignando que houve prestação de contas por parte do Réu, embora fora do prazo previsto no Convênio.

Posteriormente, foi confeccionado o Relatório de Verificação *in loco* n.º 15, de 17/05/2002, f. 267/274, que ratificou as conclusões do Relatório n.º 119/2001.

Após apresentação de justificativas pelo Réu, o Ministério da Saúde homologou o Parecer n.º 228/2002, f. 289/291, ratificando a desaprovação da prestação de contas.

Após sucessiva manifestação do Promovido, o Ministério ratificou as mesmas conclusões no Relatório de Verificação *in loco* n.º 14/2003, f. 300/308.

Em janeiro de 2004, o Ministério da Saúde, por meio do Parecer n.º 46/2004, f. 216/226, após apreciar defesa administrativa do Réu, manteve a imputação de débito no importe de R\$ 2.953,32 pelos equipamentos até então não localizados, mais R\$ 6.999,15 pela não aplicação dos recursos transferidos no mercado financeiro, totalizando R\$ 9.952,47, havendo a informação de que o Município foi inscrito como inadimplente no SIAFI.

Na mesma ocasião, imputou um débito de R\$ 45.019,13 à pessoa jurídica do Município, chefiado, à época, pelo sucessor do Réu (José Ronaldo Martins Andrade), em virtude de parcela dos equipamentos adquiridos não terem sido colocados em funcionamento.

Novo Relatório de Verificação *in loco* foi confeccionado (n.º 08/2004), f. 646/653, havendo uma única modificação das conclusões anteriores: o valor de R\$ 45.019,13, até então atribuído à pessoa jurídica do Município, sob a gestão subsequente do Prefeito José Ronaldo Martins Andrade, foi redirecionado para a pessoa física do Réu, ao fundamento de que a falta de instalação dos equipamentos teve origem no mandato anterior, conclusão homologada pela Chefia da Divisão de Convênios, f. 678.

Eis o teor do documento, *in verbis*, f. 652:

“Ressaltamos que, nos relatórios e pareceres anteriores atribuímos responsabilidade ao gestor atual pelos equipamentos no valor de R\$ 45.019,13, para efeito de colocá-los em funcionamento ou proceder cessão para outro órgão que estivesse em condições de utilizá-los, entretanto, na fase de tomada de contas especial,

entendemos que deve ser imputada a responsabilidade à pessoa física do executor”.

Após nova defesa administrativa, mais um Relatório de Verificação *in loco* foi confeccionado (n.º 11, de 09 de dezembro de 2005), f. 743/749, afastando o débito de R\$ 2.953,32, com base nas seguintes considerações:

“Foram localizados todos os equipamentos/materiais permanentes no montante de R\$ 2.953,32, não encontrados na visita anterior (Relatório de Verificação 'In Loco' n.º 08/2004, de 19/08/04), e que juntamente com os condicionadores de ar – 02 (R\$ 1.200,00) e os ventiladores de teto – 05 (R\$ 325,00), que não estavam funcionando, estão sendo utilizados na unidade de saúde prevista no Plano de Trabalho Aprovado”.

Manteve-se a responsabilidade pessoal do Réu Renato Lacerda Martins pelos débitos relativos à falta de aplicação das verbas no mercado financeiro e à falta de instalação de parcela dos equipamentos adquiridos, f. 749.

Em 07 de agosto de 2007, o Réu, após retornar à Chefia do Executivo Municipal mediante novas eleições, seguindo orientação do Ministério da Saúde, expediu Ofício ao Secretário de Saúde do Estado da Paraíba oferecendo-lhe a transferência dos equipamentos até então não instalados, ocasião em que lhe solicitou a confecção de minuta de termo de cessão, f. 853/854, não havendo, nestes autos, prova de que a cessão foi concretizada.

Feita a síntese dos fatos mais importantes, passo a valorar a materialidade e a autoria dos supostos atos de improbidade.

O Ministério da Saúde, mediante inspeções locais e análise fidedigna dos registros documentais referentes à execução do Convênio, verificou a ocorrência de aplicação dos recursos transferidos de modo diverso da proposta apresentada e aprovada pelo Ministério da Saúde, divergência entre a relação de pagamentos e a relação de bens, aquisição de produtos em quantidades menores e com preços superiores aos que foram programados e aquisições não programadas no plano de trabalho.

Tais conclusões não foram ilididas pelas defesas administrativas apresentadas nem pelos elementos documentais carreados pelo Réu nestes autos.

Para um melhor esclarecimento, colaciono excertos dos quatro Pareceres e cinco Relatórios de Verificação *in loco* produzidos pelo órgão federal, relativos a tais acusações:

**Parecer n.º 13/2001, f. 25:**

Diante da documentação analisada e pelo constatado no Roteiro de Análise Preliminar, verificamos as seguintes impropriedades e irregularidades, devendo o gestor tomar as seguintes providências:

[...]

3. Justificar:

[...]

b) Divergência entre o valor da Relação de Pagamentos e da Relação de Bens;

c) Distorções encontradas na Relação de Bens, tendo em vista que não foram

adquiridos alguns equipamentos, outros adquiridos em quantidades menores ou com preços superior ao programado, além de aquisições que não foram programadas no Plano de Trabalho, conforme demonstrado no quadro abaixo:

[...]

**Parecer n.º 77/2001, f. 31:**

Diante da documentação analisada, verificamos o não atendimento às recomendações contidas no Parecer Técnico n.º 13/2001, cópia anexa, razão pela qual opinamos pela **NÃO APROVAÇÃO** da Prestação de Contas (...).

**Relatório de Verificação *in loco* n.º 119/2001, f. 241:**

Ressaltamos que houve divergência entre os valores informados na relação de pagamentos, relação de bens e extratos bancários constantes da Prestação de Contas, porém consideramos os valores constantes das notas fiscais apresentadas durante o acompanhamento.

**Relatório de Verificação n.º 15/2002, f. 270:**

Quanto aos itens orçamento e custo, conta bancária, licitação, despesa, almoxarifado, contrapartida e prestação de contas, (...) houve falhas formais no que se refere à documentação das despesas, não apresentação da Prestação de Contas e aquisição de bens não programado, com diminuição em alguns itens programados (...).

**Parecer n.º 228/2002, f. 290:**

Consideramos que as justificativas apresentadas pelo ex-gestor não são satisfatórias, razão pela qual **ratificamos a desaprovação da Prestação de Contas** (...).

**Relatório de Verificação n.º 14/2003, f. 304:**

Quanto aos itens orçamento e custo, conta bancária, licitação, despesa, almoxarifado, contrapartida e prestação de contas, de acordo com o Relatório n.º 119/2001, houve falhas formais no que se refere à documentação das despesas, e aquisição de bens não programado, com diminuição em alguns itens programados, prejudicando a execução do objeto e comprometendo o objetivo.

**Parecer n.º 46/2004, f. 218:**

No curso da análise do Processo, constatou-se algumas impropriedades/irregularidades, tais como: Documentos apresentando divergências de valores entre a Relação de Pagamentos e a Relação de Bens adquiridos; Não aplicação dos recursos no mercado financeiro; Distorções encontradas na Relação de Bens, haja vista a não aquisição de alguns equipamentos previstos, outros adquiridos em quantidades menores ou com preço superior ao programado, além de aquisições não contempladas no Plano de Trabalho aprovado, sem autorização do Concedente, contrariando, portanto, a legislação pertinente, em específico, a IN-01/97 e Termo de Convênio (...).

**Relatório de Verificação n.º 08/2004, f. 650:**

Quanto aos itens orçamento e custo, conta bancária, licitação, despesa, almoxarifado, contrapartida e prestação de contas, de acordo com o Relatório n.º 119/2001, houve falhas formais no que se refere à documentação das despesas, e aquisição de bens não programado, com diminuição em alguns itens programados, prejudicando a execução do objeto e comprometendo o objetivo.

**Relatório de Verificação *in loco* n.º 11/2005, f. 747:**

Quanto aos itens orçamento e custo, conta bancária, licitação, despesa, almoxarifado, contrapartida e prestação de contas, de acordo com o Relatório n.º 119/2001, houve falhas formais no que se refere à documentação das despesas, e aquisição de bens não programado, com diminuição em alguns itens programados, prejudicando a execução do objeto e comprometendo o objetivo.

Especificamente quanto às aquisições não programadas, o Ministério da Saúde, retratando-se de posicionamento anterior, assentou, no Relatório n.º 119/2001, f. 247:

Verificou-se, também, que a convenente adquiriu equipamentos que não estavam programados, todavia considerados necessários e compatíveis com o objeto proposto.

Portanto, em relação a esta específica acusação, não está caracterizada a materialidade do suposto ato de improbidade, posto que as aquisições, embora não programadas, alinharam-se ao interesse público e à finalidade específica do Convênio, fato reconhecido pelo próprio órgão de que se originaram as verbas, não havendo, neste ponto, enriquecimento ilícito de particulares, dano ao erário tampouco atentado aos princípios administrativos, pelo que o Réu, nessa extensão, deve ser absolvido.

A materialidade da divergência entre a relação de pagamentos e a relação de bens e da aquisição de produtos em quantidades menores e com preços superiores aos que foram programados, contudo, encontra-se suficientemente provada pelos Pareceres e Relatórios retromencionados.

Não houve, contudo, prova específica de dano ao erário decorrente de tais aquisições ou de enriquecimento ilícito de particulares, frisando-se que o STJ, em regra, não admite condenação amparada em dano hipotético ou presumido<sup>7</sup>.

Em outras palavras, alegando a ocorrência de dano, cabe ao Autor da Ação Civil Pública indicar e provar sua expressão econômica objetivamente, não só para fins de afirmação da culpabilidade, mas, também, para a dosimetria da pena e para a fixação do valor a ser pago à pessoa jurídica de direito público a título de reparação.

Vale ressaltar que não houve prova de compra de produtos com valor superior ao de mercado, mas com preço superior ao orçamento inicialmente

---

7 ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DOLOSA. PRETENSÃO RECURSAL QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 4. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8.429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido" (REsp 939.118/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 1º/3/11). 5. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no AREsp 107.758/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012).

apresentado ao Ministério da Saúde, não se podendo concluir, de forma automática, que disso resultou dano concreto ao erário, à míngua de provas nesse sentido, e considerando que o Ministério da Saúde atestou a destinação dos equipamentos adquiridos para satisfação do objeto convenial.

Partindo dessa premissa, a alegação de que o Tribunal de Contas da União admite acréscimo no preço de até 10% em relação aos praticados no mercado não tem relevância, porquanto não se discute a existência de sobrepreço com base em tal referencial, mas, pura e simplesmente, a divergência em relação ao plano de trabalho.

Portanto, não provadas, cabalmente, as elementares *enriquecimento ilícito* nem *lesão ao erário*, tais condutas, cometidas com dolo genérico<sup>8</sup>, devem ser subsumidas ao art. 11, I, da Lei n.º 8.429/92<sup>9</sup>, e não ao seu art. 10, XI<sup>10</sup>, como concluiu o Juízo, operação que implica em redução das sanções impostas.

Afirma-se, nesse particular, a existência de dolo genérico, porquanto o Réu confessou ter conduzido pessoalmente a compra dos equipamentos, como ele mesmo afirma na defesa administrativa de f. 527, apresentada ao Ministério da Saúde em 27/01/2001, *in verbis*:

Na qualidade de Gestor do Convênio 1956/97, convicto de que os recursos públicos devem ser gastos como se nosso fossem, percorremos todas as casas do ramo em João Pessoa e Recife, e pessoalmente fomos a São Paulo, onde constatamos significativa diferença de preços e qualidade. Isso resultou numa economia que permitiu, por exemplo, adquirir aparelho de ultra-sonografia de excelente marca, por R\$ 25.137,00.

---

8 ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os atos de improbidade descritos no art. 11 da Lei 8.429/92 dependem da presença de dolo, ainda que genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a administração pública ou enriquecimento ilícito do agente. [...] 4. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no AREsp 186.734/MG, Rel. Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015).

9 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;

10 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, e notadamente:

[...]

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

No que diz respeito à suposta falta de aquisição de equipamentos declarados, após sucessivas inspeções locais, o Ministério da Saúde, revendo conclusões anteriores, no Relatório n.º 11, de 09 de dezembro de 2005, f. 747, assentou que “Foram localizados todos os equipamentos/materiais permanentes no montante de R\$ 2.953,32, não encontrados na visita anterior”, informação que não foi considerada pelo Juízo.

Quanto a esta acusação, portanto, o pedido deve ser julgado improcedente.

O documento de f. 251 indicou que a Prestação de Contas foi apresentada em 19/11/1999, de forma extemporânea, quando passados mais de trinta dias do fim da vigência do Convênio, em desconformidade com o Item 2.13 de sua Cláusula Segunda, f. 17.

Tal fato, contudo, não caracteriza, automaticamente, ato de improbidade, que pressupõe prova cabal da má-fé do agente público ou, ao menos, de dolo genérico.

Ilustrando o raciocínio, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. DOLO NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. [...]

1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não configura ato ímprobo o mero atraso na prestação de contas pelo gestor público, sendo necessário, para a adequação da conduta ao artigo 11, inciso VI, da Lei n.º 8.429/1992, a demonstração da conduta dolosa [...] (STJ, REsp 1161215/MG, Rel. Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe 12/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, INC. VI, DA LEI N. 8.429/92. MERO ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE MÁ-FÉ OU DOLO GENÉRICO. DESPROVIMENTO.

1. Apesar da demora do ex-Prefeito Municipal em prestar contas ao Tribunal de Contas estadual, é incontroversa a ausência de dolo genérico ou prejuízo ao erário em razão do cumprimento da obrigação a destempo.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no REsp 1223106/RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 20/11/2014).

Como, nesse particular, não houve prova de dolo, ao menos genérico, o Réu deve ser absolvido desta específica acusação.

Ressalte-se que a execução irregular do convênio (aplicação de recursos de modo diverso da proposta, divergência entre a relação de pagamento e a relação de bens, aquisição de produtos em quantidades menores e com preços superiores aos

programados) e o atraso na prestação de contas são atos distintos que se seguem no tempo, cada qual com elemento anímico próprio, não se podendo concluir, de forma automática, que a verificação de dolo no antecedente implica, invariavelmente, na prática dolosa do subseqüente.

A falta de aplicação dos recursos transferidos no mercado financeiro pelo período que precedeu a compra dos equipamentos, fato incontroverso (f. 527/528, 572 e 642), violou as seguintes disposições do Convênio, *in verbis*, f. 15/16:

#### CLÁUSULA SEGUNDA – DAS OBRIGAÇÕES

II – DA PREFEITURA – A PREFEITURA, compromete-se a:

[...]

2.12 – aplicar obrigatoriamente no mercado financeiro os recursos recebidos do MINISTÉRIO, enquanto não forem empregados em sua finalidade, conforme a seguir:

2.12.1 – em caderneta de poupança de instituição oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês; e

2.12.2 – em fundo de aplicação financeira de curto prazo, ou operação de mercado aberto lastreada em título da dívida pública federal, quando sua utilização estiver prevista para prazos menores.

A falta de aplicação de tais recursos impediu que o Município **auferisse** rendimentos civis estimados pelo Ministério da Saúde em R\$ 6.999,15.

A lesão ao erário de que trata o art. 10 da Lei de Improbidade é aquela que enseja “perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres” das pessoas jurídicas de direito público.

Para a imposição das graves sanções abstratamente previstas, a lesão deve ser entendida como aquela que importa em gravame do patrimônio já existente na esfera jurídica do ente, não podendo ser elastecida a ponto de abranger os casos em que o gestor deixa de tomar medidas mais eficientes para ampliá-lo.

Admitido tal elastecimento, seria imperativa a condenação de inestimável número de gestores por escolhas administrativas menos eficientes em cada ocasião apresentada, raciocínio que fulminaria o espectro de liberdade gerencial conferida ao Executivo pela Constituição, implicando em ingerência do Judiciário nos parâmetros subjetivos de oportunidade e conveniência.

Portanto, considerando que os tipos da Lei de Improbidade, em virtude de sua natureza sancionatória, devem ser interpretados semelhantemente aos tipos penais, de forma estrita, não se pode incluir no conceito de lesão ao erário os valores que o Município poderia ter **acrescentado** ao seu patrimônio mediante aplicação de recursos no mercado financeiro.

Em outros termos, a lesão deve ser estritamente a perda daquilo que o Município já dispunha em seu patrimônio e não aquilo que deixou de ganhar por



uma conduta ineficiente.

A conduta, portanto, não pode ser subsumida ao art. 10 da Lei n.º 8.429/92.

Não obstante, por haver regra expressa no Convênio obrigando o gestor a tal proceder, e somente por conta de tal peculiaridade específica, entende-se que tal conduta, atípica na generalidade das situações cotidianamente aferíveis, amolda-se ao art. 11 do referido Diploma (*caput* e inciso II<sup>11</sup>), porquanto, embora não tenha gerado lesão em sentido estrito, implicou em atentado aos deveres de legalidade e lealdade às instituições, por importar em violação de regra convencional expressa.

A condenação por ato de improbidade com base no art. 11, todavia, pressupõe a prova cabal de dolo, ao menos genérico, não podendo o gestor ser condenado a título de culpa<sup>12</sup>.

A gestão dos recursos depositados em conta bancária de titularidade do Município fica a cargo do Secretário de Finanças, de modo que, não havendo prova de ingerência dolosa e direta do Prefeito na condução da gestão financeira específica dos recursos transferidos pelo Ministério da Saúde, não se pode presumir o elemento anímico do Chefe do Executivo.

Raciocinar nesse sentido seria mais que lhe imputar uma responsabilidade a título de culpa: seria puni-lo como base em responsabilidade objetiva, não admitida pela Lei n.º 8.429/92.

Ao contrário do que se verificou com a acusação de compras em desconformidade com o plano de trabalho, cuja participação direta foi confessada pelo Réu em defesa administrativa, como dito anteriormente, não houve prova de dolo quanto à acusação referente à falta de aplicação financeira dos recursos

---

11 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:

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

12 ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADE EM PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...] III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "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 artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; STJ, REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014; STJ, AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014. IV. Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no REsp 1397590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015).

transferidos.

Portanto, nesse particular, o Réu deve ser absolvido.

Das seis acusações existentes na Inicial, o Réu foi condenado genericamente por todas, sem a indispensável análise particularizada dos elementos objetivos e subjetivos de cada conduta.

Deve subsistir, ante as razões retromencionadas, apenas duas condenações, a saber: (1) pela aplicação dos recursos transferidos de modo diverso da proposta apresentada e aprovada pelo Ministério da Saúde, com divergência entre a relação de pagamentos e a relação de bens; e (2) aquisição de produtos em quantidades menores e com preços superiores aos que foram programados.

Ambas as condutas se amoldam ao art. 11, *caput* e inciso I, da Lei n.º 8.429/92.

As irregularidades, embora tenham levado o Município a ser negativado no SIAFI até a negociação do parcelamento dos débitos em aberto, f. 218 e 452, não geraram danos econômicos especificamente indicados e comprovados nestes autos, o que reforça a aplicação do art. 11 da LIA e não o art. 10, como afirmado anteriormente.

Ao contrário do que sustentou o Apelante, as conclusões do Tribunal de Contas a respeito da prestação de contas de seu mandato não vinculam o Judiciário, sendo irrelevantes para este julgamento a Certidão de f. 76, reproduzida às f. 818.

Em virtude de não subsistir a tipificação indicada pelo Juízo (art. 10, XI), ante a ausência de indicação objetiva e provada de lesão ao erário, por consequência lógica, a pena de ressarcimento, fixada em R\$ 50.492,68, deve ser extirpada (até porque tal valor se pautou na estimativa dos equipamentos adquiridos e não instalados, fato que não foi objeto da Inicial, embora tenha sido objeto das fiscalizações do Ministério da Saúde, o que, de *per si*, já configuraria, de todo modo, julgamento *extra petita*).

Considerando a desclassificação das duas condutas típicas para o art. 11, inciso I, seu moderado grau de reprovabilidade, o valor do Convênio a elas relacionado e a intensidade da lesividade à principiologia administrativa, tendo por balizas os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a multa civil, fixada na origem em R\$ 30.000,00, deve ser reduzida para R\$ 10.000,00, com base nos parâmetros do art. 12, III, da Lei de Improbidade.

Considerando o entendimento do STJ no sentido de que a pena de suspensão dos direitos políticos não se revela adequada em casos de baixa lesividade da conduta<sup>13</sup>, tal condenação também deve ser extirpada, assim como a

13 PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DA DOSIMETRIA DAS SANÇÕES APLICADAS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. [...] Dessarte, a pena de suspensão

pena de proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, o STJ firmou o entendimento de que não são cabíveis quando o polo ativo da Ação Civil Pública é titularizado pelo Ministério Público, consoante as ilustrativas ementas a seguir transcritas:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DE CULPA E DOLO GENÉRICO. ELEMENTO SUBJETIVO. COMINAÇÃO DAS SANÇÕES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. ART. 12 DA LIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESCABIMENTO.

[...]

5. É firme a jurisprudência da Primeira Seção no sentido de que, por critério de simetria, não cabe a condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios.

6. Recurso especial parcialmente provido (STJ, REsp 1346571/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR.

1. "Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública" (REsp 895.530/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.09).

2. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1320333/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública. Nesse sentido: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.5.2010; REsp 1.038.024/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.9.2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009.

3. Recurso especial parcialmente provido (STJ, REsp 1229717/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011).

Embora a Ação tenha sido originalmente ajuizada pelo Município de Itatuba,

de direitos políticos, por ser extremamente gravosa, não se amolda bem à baixa lesividade da conduta dos embargados, razão por que deve ser mitigada. [...] (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 435.657/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, DJe 01/10/2014).

o Ministério Público assumiu o polo ativo em virtude do Réu ter sido novamente eleito para a Chefia do Executivo durante o trâmite processual, de sorte que os honorários sucumbenciais fixados na origem devem ser afastados.

Considerando, por fim, que o art. 7º da Lei de Improbidade somente admite a medida cautelar de indisponibilidade de bens do indiciado para os casos de lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, não configurados na espécie, a medida constritiva, ratificada na Sentença, f. 1.124, deve ser tornada sem efeito.

**Posto isso, rejeitadas as preliminares de nulidade decorrente de inobservância do art. 17, §7º, da LIA, nulidade advinda de inobservância do art. 398 do CPC, cerceamento de defesa oriunda do indeferimento de prova testemunhal, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial denominada de “prescrição intercorrente”, conhecida a Apelação, dou-lhe provimento parcial para reformar a Sentença, mantendo, tão somente, a condenação por duas das seis condutas apontadas na Inicial (aplicação dos recursos transferidos de modo diverso da proposta apresentada, com divergência entre a relação de pagamentos e a relação de bens, e aquisição de produtos em quantidades menores e com preços superiores aos que foram programados), com desclassificação para o art. 11, *caput* e inciso I, da Lei n.º 8.429/92, afastando as condenações de ressarcimento, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratação com o Poder Público, proibição de recebimento de incentivos e benefícios fiscais e creditícios e a imposição de honorários advocatícios sucumbenciais, bem como reduzindo a multa civil para R\$ 10.000,00, tornando sem efeito a medida cautelar de indisponibilidade de bens do Réu.**

**É o voto.**

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de setembro de 2015, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

**Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira**  
Relator