



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete de Desembargador

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0002681-28.2014.815.0981

ORIGEM: 2ª Vara da Comarca de Queimadas

RELATOR: Juiz Ricardo Vital de Almeida, convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador

APELANTE: Gilberto Muniz Dantas

ADVOGADO: Johnson Gonçalves de Abrantes (OAB/PB 1.663)

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA FULCRADA EM PROCESSO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. VIABILIDADE. REGULARIDADE FORMAL DO FEITO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CONCRETOS E DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. DIVERSAS IRREGULARIDADES IMPUTADAS AO EX-PREFEITO PELA AUDITORIA REALIZADA PELO TCE. REPASSE A MENOR AO PODER LEGISLATIVO. DESPESAS NÃO LICITADAS. DESVIO DAS CONTAS DO FUNDEB. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM RELAÇÃO A CONVÊNIO FIRMADO COM A SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, PARA CUSTEAR O TRANSPORTE ESCOLAR DE ALUNOS. SUBSUNÇÃO DAS CONDUTAS AOS ARTS. 10 E 11 DA LEI N. 8.429/92. LESÃO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO CONSUBSTANCIADO PELO DOLO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS PECULIARIDADES QUE ENVOLVERAM O CASO CONCRETO. CONJUNTURA HÁBIL A MANTER AS PENALIDADES IMPOSTAS. SANÇÕES APLICADAS EM OBSÉQUIO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

- Se é possível a propositura de ação de improbidade, pelos legitimados, na hipótese de aprovação das contas do gestor, mais

razão há em admitir-se o feito com base em processo administrativo instaurado e devidamente instruído pelo Tribunal de Contas, bem como em acórdão proferido por esse órgão, o qual aponta a existência de irregularidades na gestão da coisa pública.

- *In casu*, o réu/apelante não se desvencilhou do seu ônus de comprovar que as irregularidades apontadas não foram praticadas. Ele não teceu sequer explicação acerca dos fatos pormenorizados nos autos do processo do TCE que teve por objeto a prestação de contas anuais, referentes ao exercício de 2011.

- STJ: "O entendimento do STJ é no sentido de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10." (REsp 1528102/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 12/05/2017).

- STJ: "É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico que ficou devidamente demonstrado no caso dos autos." (REsp 1656384/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 02/05/2017).

- O repasse a menor da fatia da receita municipal para o Poder Legislativo se amolda à conduta prevista no art. 29-A, § 2º, III, da Constituição Federal, resultando em violação aos princípios elencados no art. 37, da Carta Magna, notadamente os da legalidade e moralidade, não sendo a hipótese de mero erro formal ou de inabilidade do administrador.

- É impossível considerar ético, moral e idôneo o ato do gestor público que, desprezando expresso comando normativo e desrespeitando princípios constitucionais como o da moralidade e legalidade, realiza despesas sem prévio procedimento licitatório, sem justificativa plausível para tanto, não demonstrando sequer a configuração de hipótese de licitação dispensável ou inexigível.

- O desvio de recursos do FUNDEB causa prejuízo ao erário e certamente não se coaduna com os conceitos de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

- A ausência de prestação de contas por parte do Prefeito, conhecedor do dever de prestá-las, é conduta tipificada no art. 11, incisos IV e VI, da Lei n. 8.429/1992, como ato de improbidade

atentatório a princípios da administração, especificamente aos princípios da legalidade e da publicidade, uma vez que a lei impõe ao administrador o dever de prestar contas da gestão dos recursos públicos.

- As penas previstas no art. 12 e incisos da Lei de Improbidade Administrativa podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa. Ao fixar as penalidades, deve o julgador observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e aplicar a sanção mais adequada.

- As peculiaridades fáticas do caso concreto são favoráveis à manutenção das penalidades impostas. Sanções aplicadas em obséquio ao princípio da proporcionalidade.

- Desprovemento do apelo.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, negar provimento à apelação.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA ajuizou ação civil pública por atos de improbidade administrativa em face de GILBERTO MUNIZ DANTAS (ex-Prefeito do Município de Fagundes/PB), aduzindo, em síntese, que os auditores do TCE da Paraíba apontaram irregularidades nas contas do Município de Fagundes/PB, referentes ao exercício financeiro do ano de 2011, no qual o promovido exercera seu mister de gestor da coisa pública.

Na inicial, elencou as seguintes irregularidades: **a)** repasse a menor para o Poder Legislativo em relação ao que dispõe o inciso III, §2º, do art. 29-A da Constituição Federal; **b)** despesas não licitadas; **c)** desvio de R\$ 339.768,75 (trezentos e trinta e nove mil, setecentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos) das contas do FUNDEB; **d)** falta de prestação de contas em relação ao convênio 0050/2011, no valor de R\$ 87.000,00 (oitenta e sete mil reais), o qual fora firmado junto à Secretaria de Educação do Estado e que tinha por objeto custear transporte escolar dos alunos.

Asseverou o *Parquet* que o réu praticara atos de improbidade administrativa que causaram lesão ao erário (art. 10, *caput*, e inciso VIII, da Lei n. 8.429/1992) e violaram princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei n. 8.429/1992), pugnando pela condenação do ex-gestor nas penas do art. 12, II e III, da Lei de Improbidade Administrativa, bem como a ressarcir os prejuízos causados ao Município de Fagundes, estimados em R\$ 339.768,75 (trezentos e trinta e nove mil, setecentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos).

Manifestação do réu (f. 49/67), sustentando apenas que a licitação, no caso, era dispensável, por tratar-se de situação de emergência, e que não

houve a comprovação da prática de ato que configure improbidade administrativa.

Embora citado, o réu não contestou (f. 72v).

Sobreveio sentença (f. 74/76v) do Juízo de Direito da 2ª Vara Mista da Comarca de Queimadas, julgando procedente o pedido inicial, para condenar o promovido nas penas do art. 12, inciso II, da Lei n. 8.429/92, impondo-lhe as seguintes sanções:

(1) **RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO** no valor requerido de R\$ 339.768,75 (trezentos e trinta e nove mil, setecentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos), com juros e correção monetária da seguinte forma: até janeiro de 2003, índices oficiais e juros de mora pelo Código Civil (0,5%) / a partir de 11 de janeiro de 2003, a aplicação da Taxa Selic / que o termo inicial da correção monetária e dos juros moratórios seja a data do efetivo prejuízo, consoante a Súmula 43 do STF e a Súmula 54 do STJ;

(2) **PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA;**

(3) **SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS** pelo prazo de 05 (cinco) anos;

(4) **PAGAMENTO DE MULTA CIVIL** correspondente ao valor do dano indicado na exordial, atualizada até o efetivo pagamento e destinada ao Município de Fagundes;

Irresignado, o promovido interpôs apelação, limitando-se a repetir os argumentos propalados na defesa escrita, ou seja, que a licitação, no caso, era dispensável, por tratar-se de situação de emergência, e que não houve a comprovação da prática de ato que configure improbidade administrativa.

Contrarrazões pela manutenção da sentença (f. 95/101).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso apelatório (f. 106/116).

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator

De início, destaco que o apelante não se dignou a impugnar especificamente os fundamentos de fato e de direito que serviram de substrato para o juiz de primeiro grau julgar procedente a pretensão inicial.

É cediço que o recurso deve conter uma argumentação conexa com os motivos elencados no decisório combatido.

In casu, o recorrente limitou-se a apresentar conceitos jurídicos

genéricos a respeito da matéria *sub judice*, sem, contudo, trazer argumentos capazes de infirmar os fundamentos adotados no *decisum* hostilizado.

Todavia, devido à importância da causa e à natureza das sanções aplicadas, bem como visando resguardar a ampla defesa, princípio constitucional ao qual se deve conferir a mais ampla efetividade, entendo que o apelo deve ser analisado, contudo, à luz dos dois únicos argumentos trazidos a lume nas razões recursais, quais sejam, **a dispensa da licitação e a inexistência de ato que configure improbidade administrativa.**

Dito isso, passo à análise da controvérsia subjacente.

Consta da inicial que o apelante, enquanto era Prefeito do Município de Fagundes/PB, praticou diversas irregularidades, que foram apuradas pelo TCE, conforme o processo TC n. 03153/12, que teve por objeto a apreciação e o julgamento das contas relativas ao exercício financeiro de 2011.

A Auditoria do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, após a análise da documentação encaminhada, alusiva à prestação de contas do exercício financeiro de 2011, emitiu relatório evidenciando a prática de várias irregularidades (f. 37/38), dentre as quais destaco as seguintes:

(1) repasse a menor para o Poder Legislativo em relação ao que dispõe o inciso III, § 2º, do art. 29-A da Constituição Federal;

(2) realização de despesas sem o devido processo licitatório, no total de R\$ 222.815,34;

(3) transferência de R\$ 513.711,56 dos recursos do FUNDEB para a conta "DIVERSOS", cuja utilização deve ser esclarecida pelo gestor, sob pena de configurar-se desvio de finalidade dos recursos do Fundo e saldo final das contas do FUNDEB a menor em R\$ 853.480,31;

(4) inadimplência junto ao Governo do Estado pela ausência de prestação de contas do Convênio n. 0050/2011, no valor de R\$ 87.000,00, firmado com a Secretaria de Estado da Educação, para custear o transporte escolar de alunos.

Consta dos autos do referido processo (TC N 03153/12) que o ex-Prefeito, ora apelante, apesar de intimado para apresentar defesa, deixou transcorrer *in albis* o prazo.

Nesse passo, o Relator do processo do TCE acompanhou o entendimento da Auditoria e do *Parquet*, quanto às irregularidades apontadas, fazendo ressalva somente quanto ao saldo final das contas do FUNDEB, que se apresentou a menor em R\$ 853.480,31 em relação ao devido, o que, na sua visão, configurou gastos sem comprovação, ensejando imputação de débito, mas que do total apurado (R\$ 853.480,31) deveria ser deduzido o montante de R\$ 513.711,56, referente às transferências para a conta "DIVERSOS".

Segundo ressaltou (f. 39), "de acordo com o SAGRES, a alusiva conta

foi utilizada para diversos pagamentos de despesas, tais como: reforma do antigo clube municipal, contas telefônicas dos celulares, combustível para diversas secretarias, locação de trator, etc., alheias aos objetivos do Fundo; devendo, por conseguinte, tal valor retornar ao FUNDEB com recursos do próprio Município, cabendo, portanto, responsabilizar o ex-Prefeito pela importância de R\$ 339.768,75, que deve ser devolvida aos cofres públicos.”

Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), por unanimidade de votos, acolhendo a proposta de decisão do Relator, emitiram parecer contrário à aprovação da Prestação de Contas Anuais de Governo do Município de Fagundes, relativa ao exercício financeiro de 2011, de responsabilidade do apelante, em decorrência das irregularidades apontadas pela Auditoria (f. 40), destacando que o ex-gestor não apresentou sequer defesa, embora tenha sido intimado.

Inicialmente, trago luzes para o fato de que o réu/apelante não se desvencilhou do seu ônus de comprovar que as irregularidades apontadas não foram praticadas; não teceu sequer explicação acerca dos fatos pormenorizados nos autos do processo do TCE que teve por objeto a prestação de contas anuais referentes ao exercício de 2011.

Ao contrário, o apelante, tanto em sua manifestação escrita (f. 49/67) quanto nas suas razões recursais, não fez alusão às irregularidades elencadas na exordial e declinadas na sentença, limitando-se a argumentar que a licitação, no caso, era dispensável, por tratar-se de situação de emergência, e que não houve a comprovação da prática de ato capaz de configurar improbidade administrativa.

Até mesmo em relação à suposta dispensa de licitação o recorrente não se dignou a descrever qual seria a situação de emergência, não sendo esse um argumento capaz o suficiente de afastar a obrigatoriedade de licitação, notadamente porque está desacompanhado de comprovação no caderno processual.

Na verdade, o apelante não se insurgiu especificamente contra os fatos, mas tão somente se defendeu, sob o argumento de que não houve comprovação da prática de ato de improbidade administrativa.

À míngua de prova em contrário, o processo administrativo instaurado e devidamente instruído pelo Tribunal de Contas, bem como o acórdão proferido por esse órgão, os quais apontam a existência de irregularidades na gestão da coisa pública, são documentos hábeis à comprovação da prática de atos de improbidade administrativa.

Eis precedente do STJ nesse tom:

HABEAS CORPUS. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO, FRAUDE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTS. 89 E 90 DA LEI 8.666/93 E 288 DO CPB. DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS PÚBLICAS COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE OU CONDIÇÃO

OBJETIVA DE PUNIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO *WRIT*. ORDEM DENEADA, COM A RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR, CASSANDO A LIMINAR INICIALMENTE DEFERIDA. PEDIDOS DE EXTENSÃO PREJUDICADOS. 1. **Tenho entendido em diferentes oportunidades anteriores que as iniciativas sancionatórias penais que tenham por fundamento a prática de ilícitos potencialmente ocorridos no âmbito administrativo, como nos procedimentos de licitação, aplicação de verbas públicas, improbidade administrativa e/ou malversação de recursos do Erário, devem ter por suporte o pronunciamento do Tribunal de Contas (HC 88.370-RS, DJU 28.10.08)**, tal qual se dá nos crimes contra a ordem tributária, cuja condição objetiva de punibilidade reside na conclusão administrativa definitiva do ilícito fiscal (RHC 22.300-RJ, DJU 05.05.08). 2. Todavia, resta consolidado nesta Corte Superior e no Pretório Excelso o entendimento de que o fato de o Tribunal de Contas eventualmente aprovar as contas a ele submetidas, não obsta, em princípio, diante da alegada independência entre as instâncias administrativa e penal, a persecução criminal promovida pelo Ministério Público, bem como a correspondente responsabilização dos agentes envolvidos em delitos de malversação de dinheiros públicos. Precedentes do STJ e do STF. 3. Considerando a missão constitucional desta Corte de uniformizar a Jurisprudência nacional, ressalvo, com o maior respeito, o meu ponto de vista, para acompanhar a orientação jurídica consolidada. 4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial, cassando-se a liminar inicialmente deferida. Pedidos de extensão prejudicados. (HC 156.234/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 03/05/2010).

Cumpra registrar, além disso, que o entendimento pretoriano caminha no sentido de que, ainda que haja a aprovação das contas do agente público, pode ser deduzida, pelos legitimados, a ação de improbidade administrativa (vide: STJ, REsp 757.148/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 11/11/2009), cujo rito deve ser assegurado, com muito mais ênfase, quando a Corte de Contas aponta irregularidades na contabilidade, como demonstra o caso em exame.

Na espécie, à luz das provas dos autos, reconheço a tipicidade das condutas e o desrespeito aos princípios da Administração Pública.

DO REPASSE A MENOR PARA O PODER LEGISLATIVO:

Consta do processo que o réu/apelante efetuou repasse de 95,62% do valor fixado na Lei Orçamentária para o exercício de 2011, correspondente a R\$ 516.816,00 (quinhentos e dezesseis mil, oitocentos e dezesseis reais, repassando a quantia de R\$ 494.175,37 (quatrocentos e noventa e quatro mil, cento e setenta e cinco reais e trinta e sete centavos), dando azo a uma diferença de R\$ 22.640,63 (vinte e dois mil, seiscentos e quarenta reais e sessenta e três centavos).

O repasse a menor da fatia da receita municipal para o Poder Legislativo se amolda à conduta prevista no art. 29-A, § 2º, III, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 29-A.

§2º Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:

I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo;

II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês;

III – enviá-lo a menor em relação à proposição fixada na Lei Orçamentária.

Na espécie, o insurgente não justificou sequer a diferença no repasse, violando, assim, a garantia constitucional da independência dos poderes, estampada nos arts. 2º e 168 da Constituição Federal.

Perfilhando esse entendimento, colaciono julgado desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **REPASSE A MENOR AO PODER LEGISLATIVO**, DESPESAS PATRONAIS E PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS, DISPÊNDIO REALIZADO SEM LICITAÇÃO E CONCESSÃO DE DIÁRIAS SEM A NECESSÁRIA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONSTATAÇÃO POR MEIO DE AUDITORIA REALIZADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. ATOS ÍMPROBOS CARACTERIZADOS NA LEI N. 8.429/92. **APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO.** - O prejuízo ao erário, na espécie (ausência de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a ação popular é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta. - É pacífico o entendimento no qual o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa indicada no art. 10 da Lei nº 8.429/92 é a simples culpa de praticar a conduta que ocasione lesão ao erário. - “ À Luz da atual jurisprudência do STJ, para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de improbidade administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa.” (STJ; AgRg-AREsp 370.133; Proc. 2013/0262557-8; RJ; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; DJE 07/10/2015). - Para caracterizar o ato de improbidade não é necessária a existência de dolo específico, entendido como a vontade de praticar o ato e produzir um fim especial, bastando, para tanto, a presença do dolo genérico, que reflete a intenção de cometer a conduta, ou do dolo eventual, caracterizado quando, ao praticar o ato, assume-se o risco de produzir o resultado. (TJPB - Acórdão/Decisão do processo n. 00008308720128150151, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. JOSÉ RICARDO PORTO, j. em 16-02-2016).

A configuração da improbidade administrativa pressupõe a identificação do elemento subjetivo da conduta do agente, ou seja, o ânimo de agir contra os princípios inerentes à Administração Pública, em violação a algum dos tipos previstos nos arts. 9º, 10 ou 11 da Lei n. 8.429/92.

O STJ entende que, “para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.” (REsp 1528102/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 12/05/2017).

É pacífica a jurisprudência da referida Corte Superior de que “o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico que ficou devidamente demonstrado no caso dos autos.” (REsp 1656384/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 02/05/2017).

No caso em discussão a aludida conduta se subsume ao art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), porquanto é possível concluir que o recorrente agiu imbuído da vontade de burlar a lei, de violar os princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal, notadamente os da legalidade e da moralidade, não sendo a hipótese de mero erro formal ou de inabilidade do administrador.

DAS DESPESAS NÃO LICITADAS:

Nesse tópico, o apelante apenas aduziu que a licitação, no caso, era dispensável, por tratar-se de situação de emergência. Contudo não discriminou a suposta situação fática emergencial que fora capaz de afastar a obrigatoriedade de licitação.

Trata-se de um argumento completamente genérico, sem substrato probatório algum.

A realização de despesas sem prévio procedimento licitatório configura ato de improbidade administrativa.

A licitação é procedimento administrativo de observância obrigatória por todos os entes estatais, e, excepcionalmente, por pessoas de direito privado, nas hipóteses legais, por meio do qual se selecionam as propostas mais vantajosas, assim entendidas aquelas que melhor correspondam ao interesse coletivo, com vistas à contratação de obras, serviços, concessões, permissões, compras alienações ou locações.

Consiste, portanto, em pressuposto formal e normativo dos contratos administrativos. Tem como fundamento primordial o princípio da igualdade,

assegurando a paridade de tratamento a todos os administrados interessados em contratar com a Administração Pública.

Quando o agente público deixa de realizar procedimento licitatório em hipóteses legalmente exigíveis, suscita-se as hipóteses de favorecimento de determinados fornecedores, prejuízo ao erário ou uma ilegalidade normalmente advinda de má interpretação da lei.

Na verdade, nem sempre a contratação direta equivocada caracterizará ato de improbidade administrativa, mas somente quando restar demonstrado que houve violação aos princípios da igualdade e da impessoalidade (art. 11 da Lei 8.429/92) ou, ainda, quando disso decorrer prejuízo ao erário (art. 10 da Lei 8.429/92), notadamente ante a prática de sobrepreço.

O TCE constatou a realização de despesas sem licitação. O réu, ora apelante, não juntou qualquer documento hábil a afastar tal imputação.

Queda iniludível que o recorrente, ex-chefe do Executivo Municipal, realizou despesas sem o prévio procedimento licitatório, não produzindo prova em sentido contrário, ônus que lhe cabia, descumprindo, assim, a norma inserta no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e na Lei n. 8.666/93, restando configurado o ato de improbidade administrativa, porquanto é explícita a violação aos princípios da legalidade e da moralidade.

Diante de tal conjuntura, **é possível identificar, *ictu oculi*, o elemento subjetivo consubstanciado pelo dolo, restando tipificada a conduta como incursa nas previsões contidas na Lei de Improbidade Administrativa.**

Restou configurada a conduta ímproba violadora dos princípios da administração, a qual está subsumida ao art. 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92, que assim preleciona:

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.

As condutas contidas na descrição do art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, dispensam a comprovação do prejuízo aos cofres públicos ou enriquecimento ilícito do agente.

Consoante já pontuou o STJ:

Os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei nº 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. (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).

É impossível considerar ético, moral e idôneo o ato do gestor público que, desprezando expresso comando normativo e desrespeitando princípios constitucionais como o da moralidade e da legalidade, realiza despesas sem prévio procedimento licitatório, sem qualquer justificativa plausível para tanto, não demonstrando sequer a configuração de hipótese de licitação dispensável ou inexigível. Portanto, restou configurado o elemento subjetivo imprescindível à caracterização do ato ímprobo.

Destaco aresto desta Casa de Justiça sobre o tema:

APELAÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALUGUEL DE VEÍCULO **SEM REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO**. CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 10 DA LIA. COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. **PRÁTICA VIOLADORA DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS**. DOLO COMPROVADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Restando comprovada a existência de culpa ensejadora de lesão ao erário, é de se aplicar, contra o agente público, o disposto nos artigos 10 e 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa, podendo-se cumular as sanções cabíveis, segundo postulados da razoabilidade e da proporcionalidade e, inclusive, o grau de reprovabilidade da conduta, o qual, in casu, revela-se elevado, dada a natureza dos recursos. -"Caracteriza ato de improbidade administrativa a conduta do agente que, intencionalmente, atente contra os princípios da administração pública (art. 11 da L. 8.429/92). O elemento subjetivo caracterizador do comportamento doloso exigido do agente nessa hipótese encontra-se na intenção e consciência de descumprir a legislação regente, mediante violação daqueles princípios, ou seja, no dolo eventual". (TJPB - Acórdão/Decisão do processo n. 00023091620138150981, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 25-04-2017).

DO DESVIO DAS CONTAS DO FUNDEB E DA FALTA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM RELAÇÃO A CONVÊNIO:

Assim restou consignado na sentença (f. 75/75v):

A auditoria do TCE constatou, ainda mais, que o promovido desviou a quantia de R\$ 339.768,75 (trezentos e trinta e nove mil, setecentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos) da verba do FUNDEB, realizando despesas estranhas à vinculação do fundo. Com efeito, as verbas do FUNDEB foram movimentadas em duas contas: a de nº 8.924-9, onde foram creditados os valores da cota-parte e a de nº. 8.946-x, para onde foram transferidos 40% daqueles valores, utilizados para pagamentos diversos, estranhos à finalidade do fundo. (f. 24/25).

Por fim, emana do encarte processual que o réu deixou de prestar contas em relação ao Convênio nº. 50/2011, no valor de R\$ 87.000,00 (oitenta e sete mil reais), firmado com a Secretaria de Estado de Educação para custear o transporte escolar de alunos, encontrando-se na condição de inadimplente, conforme informação da Controladoria Geral do Estado –

CGE (f. 26/27).

O recorrente não fez menção ao apontado desvio das contas do FUNDEB nem à falta de prestação de contas em relação ao Convênio n. 50/2011, no valor de R\$ 87.000,00 (oitenta e sete mil reais), firmado com a Secretaria de Estado de Educação para custear o transporte escolar de alunos.

Em relação a tais imputações o apelante ficou-se silente.

A prática de ato administrativo, omissiva ou comissiva, que cause lesão ao erário, ensejando perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres, é expressamente tida como conduta ímproba pela Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 10, *caput*.

In casu, as diferenças apuradas na movimentação financeira do FUNDEB no ano de 2011 permitem concluir que o promovido realizou despesas estranhas à vinculação do Fundo, caracterizando desvio injustificado de verbas públicas, com o conseqüente **prejuízo ao erário**, no caso dos autos no importe de **R\$ 339.768,75 (trezentos e trinta e nove mil, setecentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos)**, conforme apurado no processo TC n. 03153/12.

O réu/recorrente teve diversas oportunidades de comprovar que destinou corretamente os recursos do FUNDEB, mas não o fez, silenciando a respeito desse fato, o que, por si só, já atesta a intencionalidade lesiva, caracterizando ato de improbidade administrativa tipificado nos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/92.

É clarividente que o desvio de recursos do FUNDEB causou prejuízo ao erário e certamente não se coaduna com os conceitos de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Está presente, portanto, o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa, previsto pelo art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

Acerca do desvio de verbas destinadas ao FUNDEB cito o seguinte precedente desta Corte de Justiça: Acórdão/Decisão do processo n. 00011876520138150981, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 11-02-2016.

Quanto à prestação de contas, sua ausência pelo ex-Prefeito, conhecedor do dever de prestá-las, deu-se com o propósito de inviabilizar a fiscalização do uso correto da verba pública e a aferição da legalidade dos atos praticados, sobretudo porque inexistia justificativa plausível para sua inércia.

À míngua de contraprova por parte do réu, a hipótese fática não deixa dúvida acerca do seu comportamento doloso. O apelante, de forma livre e consciente, não prestou contas, quando era seu dever fazê-lo, elemento subjetivo necessário à configuração da improbidade administrativa definida no

artigo 11, inciso VI, da Lei n. 8.429/92.

A referida conduta encontra-se tipificada no art. 11, incisos IV e VI, da Lei n. 8.429/1992, como ato de improbidade atentatório a princípios da administração, especificamente ao princípio da legalidade e da publicidade, uma vez que a lei impõe ao administrador o dever de prestar contas da gestão dos recursos públicos.

Trago julgado deste Sodalício nesse norte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE FAGUNDES/PB. **AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS REFERENTE AO CONVÊNIO FIRMADO COM O MINISTÉRIO DO TURISMO**. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DO RÉU. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE QUE AGENTE POLÍTICO NÃO RESPONDE POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS EM SENTIDO DIVERSO. POSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. - O STJ e o STF já assentaram que não existe antinomia entre o Decreto-Lei n.º201/1967 e a Lei nº 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político-administrativo, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. CONDUTA QUE SE SUBSUME AO ARTIGO 11, INCISOS IV E VI, DA LEI 8.429/92. REDUÇÃO DAS SANÇÕES APLICADAS ANTE A AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO. DESPROVIMENTO DO APELO. **A não prestação de contas de Convênio firmado entre o Município e o Ministério do Turismo configura ato de Improbidade Administrativa, por violação do artigo 11, incisos IV e VI e, especialmente, o princípio da publicidade.** (TJPB - Acórdão/Decisão do processo n. 00016613620138150981, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. LEANDRO DOS SANTOS, j. em 11-10-2016).

DAS PENALIDADES APLICADAS:

No que se pertine à aplicação das **penalidades**, infere-se dos autos que o juízo de primeiro grau condenou o réu nas seguintes sanções:

- (1) **RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO** no valor requerido de R\$ 339.768,75 (trezentos e trinta e nove mil, setecentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos);
- (2) **PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA;**
- (3) **SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS** pelo prazo de 05 (cinco) anos;
- (4) **PAGAMENTO DE MULTA CIVIL** correspondente ao valor do dano indicado na exordial.

Ao fixar as penalidades, deve o julgador observar os princípios da

proporcionalidade e razoabilidade e aplicar a sanção mais adequada.

As penas previstas no art. 12 e incisos da Lei de Improbidade Administrativa podem ser aplicadas de maneira **isolada ou cumulativa**. Vejamos:

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: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

(...)

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.

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

Segundo 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 dano 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).

No que concerne aos critérios aplicáveis na dosimetria da pena nas ações de improbidade administrativa, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no seguinte sentido:

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). (AgRg no REsp 1223798/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012).

Analisando, portanto, e com acuidade, as peculiaridades fáticas do caso concreto, **notadamente a presença de dano ao erário, e firmado o juízo valorativo de certeza condenatória, também a existência de outras condenações no âmbito desta Corte de Justiça e a alta reprovabilidade dos atos praticados**, entendo que tais circunstâncias se mostraram favoráveis à manutenção das sanções aplicadas.

E, mais ainda, procedendo a uma correlação entre a gravidade das condutas e as penas aplicadas, bem como observando a *mens legis* contida no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, reputo adequadas ao caso as penalidades impostas.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, até o preenchimento da vaga de Desembargador) e com o Excelentíssimo Desembargador **JOSÉ RICARDO PORTO**, convocado para compor o quórum, ante a suspeição averbada pelo Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 19 de julho de 2017.

Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator