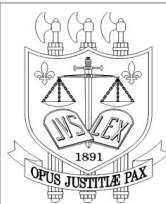


Apelação Cível nº. 0000227-70.2013.815.0121



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Acórdão

Apelação Cível nº. 0000227-70.2013.815.0121

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Apelante: Ministério Público do Estado da Paraíba

Apelado: Hugo Antônio Lisboa Alves – Adv.: Manolys Macelino Passerat Silans (OAB/PB nº 11.563)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA EM DESOBEDIÊNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI MUNICIPAL. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO GENÉRICO. SUFICIÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. DOSIMETRIA DAS PENAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO CASO ESTUDADO. POSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO ISOLADA DA PENA DE MULTA CIVIL. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE.

- Nos termos do art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, constitui ato de improbidade

administrativa, atentando contra os princípios da administração pública, “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”.

- Caracterizado o dolo do agente público, que agiu imbuído da vontade de burlar a lei, desobedecendo, de forma consciente e espontânea, os princípios positivados no art. 37, da Constituição Federal, a condenação na Lei de Improbidade Administrativa é medida que se impõe.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba** (fls. 520/538) hostilizando sentença de

fls. 512/519, proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Caiçara - PB, que julgou improcedente a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada contra, **Hugo Antônio Lisboa Alves**, ora apelado.

Ao sentenciar o feito, o magistrado singular julgou o improcedente a ação nos seguintes termos (fl. 518-V):

“Não vislumbro, associação à conduta da promovida o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não havendo que se falar, neste caso, em cometimento de ato de improbidade administrativa.

De todo o exposto, constata-se que não houve por parte do demandado qualquer conduta desabonadora onde o fim maior era a obtenção de vantagem pessoal ou mesmo que importasse em prejuízo ao erário. Deste modo, não comprovada as condutas ilícitas da promovida, lesiva ao patrimônio público, impõem-se a improcedência do pedido inicial.

ANTE O EXPOSTO, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, motivo pelo qual extingo a presente ação com resolução do mérito nos termos do art. 487, I, do NCPC.”.

Irresignado, o Ministério Público do Estado da Paraíba apelou da sentença, alegando, em síntese, a existência de contratação irregular de profissionais para o programa Saúde da Família, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2007, o descumprimento da Lei Municipal nº 167/98, que dispunha sobre a realização de processo seletivo simplificado para a contratação por excepcional interesse público e a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso para julgar procedente o pedido, condenando o demandado nas penas do art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa.

Contrarrazões ofertadas às fls. 544/552.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do apelo (fls. 560/565).

É o relatório.

V O T O

Ao compulsar os autos, verificada a presença dos pressupostos exigidos para a admissibilidade recursal, conheço do presente recurso.

O cerne da questão gira em torno da ocorrência, ou não, de ato de improbidade administrativa consistente nas condutas realizadas pelo apelante, a saber: contratação de servidores sem concurso público, não recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento do pessoal contratado e execução de contrato verbais.

Ao compulsar os autos, observar-se que o Ministério Público Estadual ao ajuizar a predita ação de improbidade, embasou-se em farta documentação inerente ao Procedimento Administrativo de nº 2010/7936, originado do Processo do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba nº 06883/06.

Por outro lado, verifica-se que o promovido não se desincumbiu do ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo dos fatos alegados pelo autor. Logo, sendo a documentação advinda do Tribunal de Contas, dotada de presunção relativa de veracidade, e não havendo prova em contrário, configura-se inequívoca a prática de ato de improbidade administrativa.

A respeito da relativa presunção de veracidade dos acórdãos das Cortes de Contas e da necessidade de se anexar prova em contrário, segue precedente jurisprudencial:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA EXPEDIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DE IRREGULARIDADE OU ILEGALIDADE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DISCUSSÃO DO MÉRITO DA DECISÃO. PROVIMENTO AO APELO. UNANIMIDADE DE VOTOS. Cuida-se de recurso de apelação interposto em face de sentença proferida pelo MM juiz de direito da vara única da Comarca de Afrânio que, nos autos dos embargos à execução nº 0000270-92.2009.8.17.0120, julgou procedente a demanda, desconstituindo o título executivo posto em questão (certidão de débito nº 349/08). Em sede de razões recursais, o estado apelante defende que a sentença atacada encontra-se eivada de nulidade absoluta, por violar o princípio da separação de poderes, bem como, especificadamente, desrespeitar as atribuições constitucionalmente previstas e asseguradas ao tribunal de contas, como órgão de controle externo da administração pública. Alega que o magistrado, ao analisar o primeiro fundamento sobre o qual se embasou a decisão do tce-pe, vale dizer, falta de documentação na prestação de contas, julgou que tais omissões se enquadrariam em mero erro formal. Defende, todavia, não caber ao juiz, usurpando a função do TCE, entender se as irregularidades são irrelevantes ou não, e sim àquele tribunal, nos termos do que dispõe o art. 33 da Lei estadual nº 12.600/2004 (lei orgânica do tribunal de contas), bem como o seu regulamento (art. 5º da resolução 03/2008). Aponta ainda grave irregularidade no que diz respeito ao enquadramento de irregularidade de grau 3, em face do fundo gerido pela apelada não estar regular junto à previdência social. Sobre tal aspecto, o apelante argumenta que a responsabilidade pela gestão e regularidade do fundo previdenciário cabia à apelada, tanto que reconhece essa situação de inadimplência junto ao INSS. Assevera que mesma conclusão se dá quanto à classificação errônea como receitas de capital, os repasses efetuados pelo município de afrânio ao fundo previdenciário, relativos às aposentadorias e pensões antes da criação do regime próprio de previdência do município,

quando, na verdade, elas seriam despesas correntes, conduta reprovada pelo TCE, na forma do disposto na Lei federal nº 9.717/98, no *caput* do seu art. 1º. Nesta senda, defende ser impossível ao judiciário invadir âmbito de competência dos órgãos de controle para dizer do acerto ou não de suas decisões, ou ainda afastar atributos de veracidade e legitimidade de suas decisões, que têm presunção relativa, só podendo ser elidida por prova cabal. Aponta a existência de farta jurisprudência pátria acerca da impossibilidade de revisão das decisões do tribunal de contas pelo poder judiciário, salvo quanto ao seu aspecto formal, sendo vedada a análise do mérito da deliberação. Alega que a decisão proferida encontra-se de acordo com a competência constitucionalmente conferida à corte de contas pelos arts. 70, 71, II e VIII, e § 3º, e 75 da cf/88 e, art. 30, II e X, e § 3º, da Constituição Estadual. Nestes termos, pugna pela reforma da sentença, para que se dê o regular prosseguimento à execução de título extrajudicial nos autos do processo nº 00070-85.2009.8.17.0120. Ausente contrarrazões, conforme se infere da certidão de fls. 342. Sem parecer, haja vista o representante ministerial com atuação na primeira instância ter se manifestado pela ausência de interesse no feito, por tratar-se de ação que versa sobre direito individual disponível, de cunho patrimonial (fls. 309). Voto. O título executivo em debate foi constituído a partir de decisão exarada pelo tribunal de contas do estado, por identificar irregularidades na prestação de contas do gestor do fundo previdenciário do município de Afrânio. Funpreafra (exercício de 2006). Em consequência, foi aplicada multa à apelada, na qualidade de ordenadora de despesas, no montante de R\$ 2.700,00, tendo como base o §4º do art. 73 da Lei nº 12.600/2004 (LEI ORGÂNICA DO TCE-PE), a ser recolhida ao fundo de aperfeiçoamento profissional e reequipamento técnico do TCE. Ressalto que a tramitação de um processo perante o tribunal de contas, do qual possa resultar imputação de débito, caso dos autos, funciona como uma ação de conhecimento, em relação ao qual o demandado pode acompanhar o procedimento e exercer plenamente a sua defesa, inclusive com

oportunidade para interposição de recurso. Em suma, as garantias do contraditório e da ampla defesa hão de ser plenamente observadas. Assim, quando já houve apreciação pelo tribunal de contas do estado, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o controle jurisdicional sobre decisões da corte de contas é admissível, mas tão somente para coibir ilegalidades, não para discutir os critérios técnicos da conclusão a que chegou aquele órgão colegiado. Por conseguinte, demonstra-se infrutífera a pretensão da embargante/apelada de rediscutir as questões decididas pelo tribunal de contas, já que não logrou êxito em demonstrar qualquer ilegalidade ou irregularidade durante o procedimento administrativo em apreço. Ora, os julgamentos dos tribunais de contas são de caráter objetivo, com parâmetros de ordem técnica-jurídica, ou seja, subsunção de fatos às normas, de modo que o conjunto probatório se apresenta insuficiente para infirmar a certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo em apreço. Sem a demonstração de irregularidade formal ou de ilegalidade manifesta do procedimento. Tal como a ausência de contraditório, ou uma suposta interpretação errônea da norma jurídica-, torna-se inviável a desconstituição do ato administrativo aprovado pelo TCE. No caso em apreço, quanto à documentação incompleta apresentada ao TCE, entendeu o magistrado da causa que, frente à complexidade documental que se presume no âmbito da prestação de contas de um instituto público de previdência, a ausência de alguns não poderia vir a ser interpretada como omissão do dever de prestar contas. Todavia, tal análise não há de ser feita pelo judiciário, eis que não cumpre a este poder a aferição da prescindibilidade ou não de documentos a serem apresentados por ordenador de despesas junto ao tribunal de contas. Ademais, é certo que tal fato promoveu embaraços à auditoria das contas, conforme narrado no item 2.6 do relatório de auditoria (fls. 208), além de configurar violação ao art. 5º da resolução tc nº 003/2006. Sobre tal aspecto, importante ressaltar não socorrer a embargante/apelada a colação de decisões daquele tribunal, referente a prestação de contas de outros municípios pernambucanos, na tentativa

de demonstrar que, em tais situações, consideradas idênticas, a corte entendeu por julgar regular as contas, com ressalvas. Isso porque, não se pode aferir, das decisões juntadas aos autos (fls. 06 a 08), que o tce-pe tenha agido em desconformidade com o devido processo legal, máxime porque não se pode deduzir se os tais documentos faltantes promoveram embaraços à auditoria das contas daqueles municípios. Quanto ao fato de o município de afrânio não possuir certificado de regularidade previdenciário. Crp ao longo do exercício de 2006, a embargante/apelada alega que este documento veio a ser obtido na data de 14/12/2006, e que a obtenção não seria de sua responsabilidade, e sim do gestor público da administração direta. O julgador monocrático, sem embargo de considerar a ausência do crp um ilícito administrativo, entendeu não ser o caso de punir a embargante por omissão praticada por terceiro. Ocorre que, no tocante à exigência *supra*, mais uma vez não verifico ilegalidade no entendimento esboçado pelo tribunal de contas. É que sendo a embargante/apelada a gestora do fundo previdenciário do município de afrânio. Funpreafra, no exercício de 2006, a ela competia a sua regularidade junto à previdência social, a fim de que a mesma ou aquele a quem coubesse a obtenção do documento, pudesse adquirilo junto à receita, nos termos da portaria nº 172, de 11/02/2005 (fls. 60),. No que tange ao enquadramento do fundo no 3º grau de irregularidade previsto na resolução tc nº 016/2005, esclareceu a embargante, em sede de inicial, que o tce-pe, reconhecendo que a classificação prevista em referida resolução vinha sendo feita de maneira equivocada, deixou de realizar qualquer espécie de classificação no exercício de 2008. Neste contexto, argumenta que, como a decisão daquela corte acerca da prestação de contas do fundo gerido veio a ser proferida no ano de 2008, não seria mais possível fazer uso dos dispositivos daquela resolução para puni-la. Mais uma vez não entrevejo ilegalidade perpetrada pelo TCE-PE. Tratando-se de processo administrativo tendente a aferir a regularidade da prestação de contas do fundo previdenciário do município de afrânio no exercício de 2006, não pode a embargante/apelada se eximir do

cumprimento das obrigações a que se encontrava adstrita à época, sob o argumento de que no ano de 2008 o tribunal deixou de realizar qualquer espécie de classificação. Conforme descrito em relatório (fls. 41), o fundo previdenciário de Afrânio, de acordo com o quadro de classificação dos regimes próprios de previdência social regulado pela resolução TC nº 016/2005, encontrava-se, em junho de 2006, enquadrado com irregularidade de 3º grau, que correspondia à inexistência de caráter contributivo por período igual ou superior a um ano; e ou descumprimento de todos os requisitos de regularidade previdenciária, independentemente do período de irregularidade. Sobre tal aspecto, não se desincumbiu a embargante do ônus de demonstrar que o fundo por si gerido encontrava-se dentro da regularidade exigida à época. Quanto ao enquadramento de receita corrente como receita de capital, o magistrado da causa entendeu tratar-se de irregularidade de pequena monta, de modo a não traduzir o dolo de fraudar o erário, que nenhum prejuízo teria sofrido. Adiante o julgador conclui não haver demonstração de que a autora tenha agido com improbidade administrativa, como tachada pelo TCE. Equivoca-se o magistrado. Reafirmo que tal análise não há de ser feita, eis que não é dado ao poder judiciário adentrar no mérito das decisões do tribunal de contas, que é órgão de controle externo das contas públicas, cuja atribuição decorre do texto constitucional. Nesta senda, não é possível aferir tratar-se de pequenas falhas formais de contabilidade, ou que não teria havido prejuízo ao erário, mesmo porque, conforme se extrai dos autos, a falta decorreu do erro na escrituração, quando da classificação de receita de capital, quando se tratava de receita corrente, independente dos prejuízos daí advindos. Assim, sem qualquer indício de ilegalidade no procedimento, não há de se sustentar a pretensão da embargante/apelada, vez que está a configurar intuito de reapreciação da decisão proferida pela corte de contas, dando ensejo à violação ao princípio da separação dos poderes. Com essas considerações, dou provimento ao apelo, para fins de desconstituir a sentença apelada, com retorno dos autos ao juízo de origem, para regular

processamento da execução de título extrajudicial em apenso. É como voto. À unanimidade de votos, deu-se provimento ao apelo, nos termos do voto do relator. (TJPE; APL 0000270-92.2009.8.17.0120; Rel. Des. Antenor Cardoso Soares Junior; Julg. 07/06/2016; DJEPE 17/06/2016).

Em que pesem as suas alegações, o ex-gestor não logrou êxito em demonstrar situação emergencial que justificasse o excepcional interesse público para justificar as contratações sucessivas e por longo período de tempo de profissionais da área de saúde, em nítida burla ao princípio do concurso público, não bastando para tanto, alegação de que os profissionais foram contratados para um programa do governo de caráter temporário.

No caso específico do Município de Caiçara, o regramento da contratação temporária é dado pela Lei Municipal nº 167/98, que estabelece que as admissões sem concurso para atendimento do excepcional interesse público devem ser precedidas de processo seletivo sujeito a ampla divulgação, não podendo ter prazo superior a 06 (seis) meses, vedada a renovação e a contratação de pessoal já admitido, anteriormente, de forma temporária (arts. 2º e 3º, da Lei Municipal nº 167/98).

Ora, não se requer maiores esforços de interpretação para se enxergar, além da ilegalidade das contratações, a plena consciência do ilícito perpetrado. Isso porque em todas as admissões apontadas pelo *Parquet* inexistiu um processo simplificado sequer, sendo desrespeitados, por diversas vezes, o limite máximo de tempo e a renovação contratual, ambos previstos na Lei Municipal referenciada.

Logo, a consciência da atitude contrária ao ordenamento e, especialmente à lei municipal que fundamentou as contratações, era de tal forma evidente que, independentemente da diversidade de áreas para as quais designados os contratados, não foi observada a instauração de um simples procedimento prévio, como em alguns casos, sequer há um contrato físico.

Neste sentido, destaca-se os seguintes trechos do parecer da Procuradoria de Justiça (fls. 564/565):

“Como bem registrado pelo apelante, o apelado, desrespeitou a própria Lei Municipal nº 167/98, a qual previa sobre a possibilidade de contratação, desde que através de processo simplificado e respeitando-se o prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

(...).

Com efeito, tendo em vista a incidência do art. 11 da Lei nº 8.429/92 e, em estrita observância ao que prevê o art. 12, III, da mencionada norma às sanções, levando-se em consideração a quantidade de pessoas ilegalmente contratadas em período muito superior ao tolerável, isto é, 180 (cento e oitenta) dias, pelo então Gestor, bem ainda, o claro beneficiamento deste, politicamente, em função das contratações, indica-se a sua condenação à perda da função pública que eventualmente esteja exercendo, a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos, além do pagamento de multa civil, a ser prudentemente fixada por essa egrégia Câmara Cível e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.”.

No tocante à ausência de repasse das contribuições previdenciárias, o próprio apelado admite na sua defesa, que não vinha realizando os repasses em sua integralidade, utilizando-se de arguições genéricas para justificar a sua conduta, como por exemplo, a escassez de recursos, que os valores correspondentes as contribuições são retidos pelo INSS na primeira cota do fundo de participação dos Municípios, e que foi realizado um acordo com o INSS, no ano de 2008, para o parcelamento/amortização da dívida, todavia, não há nenhuma prova de tais alegações.

Quanto a materialização do ato de improbidade por desídia no repasse de contribuição previdenciária, seguem-se os seguintes

julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. CABIMENTO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO. SÚMULA Nº 568/STJ. DISCUSSÃO PREJUDICADA COM A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, II, DA LEI Nº 8.429/92. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EX-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PACOTI/CE. ORDENADOR DE DESPESAS. PRESENÇA DE ELEMENTO SUBJETIVO AFERIDA A PARTIR DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da Súmula nº 568/STJ, é possível o julgamento monocrático do Recurso Especial quando houver jurisprudência no mesmo sentido dos fundamentos adotados no *decisum*. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência desse Sodalício orienta no sentido de que o julgamento colegiado torna prejudicado eventuais vícios inerentes ao exame monocrático. Precedentes. 2. Ainda que não devidamente prequestionada a ofensa ao art. 10 da Lei nº 8.429/92, tal circunstância não tem o condão de anular a decisão ora agravada, tendo em vista que a alegada ofensa ao art. 11, reconhecida pela decisão ora agravada, foi suscitada no Recurso Especial e efetivamente discutida no acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal *a quo*. Por conseguinte, nas razões do Recurso Especial, suscitada a ofensa ao art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa, não há também falar na incidência da Súmula nº 283/STF por aplicação analógica. 3. As circunstâncias fáticas trazidas nas razões do presente agravo interno não foram discutidas no acórdão ora recorrido, o que leva à incidência, por analogia, das Súmula nº 282 e 356, ambas editadas pelo Supremo Tribunal Federal. Não há falar, também, na incidência da Súmula nº 7/STJ no caso em concreto tendo em vista que, conforme expressamente destacado, todos os fundamentos contidos na decisão ora agravada foram retirados do acórdão ora recorrido. Assim, não houve o revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos. 4. Agravo interno não provido. (STJ; AgInt-REsp

1.611.620; Proc. 2016/0122956-9; CE; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE 30/05/2017).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. EX-PREFEITO. AUSÊNCIA DE REPASSE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INSS. INOCORRÊNCIA DE ILICITUDE SUBSUMÍVEL À LIA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Trata-se de ação civil por improbidade administrativa ajuizada em face de ex-prefeito do Município de Santa Maria da Boa Vista/PE, por ter, segundo a acusação, realizado descontos em folha de pagamento, alusivos a contribuições previdenciárias, sem efetuar o repasse ao INSS; 2. A sentença julgou procedente a ação, condenando o réu como incurso no Art. 10, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa. Apelou, então, a defesa, alegando, em apertada síntese, ausência de dolo e de apropriação das verbas, as quais teriam sido aplicadas em finalidades ainda públicas; 3. É incontroverso, de fato, o desconto das contribuições previdenciárias e a ausência de repasse ao INSS no período de maio de 2011 a dezembro de 2012. Segundo apurado pelo Ministério da Fazenda (fl. 285) as contribuições totalizariam R\$ 434.856,03, que, devidamente atualizados, chegariam ao valor de R\$ 606.938,01. Tal montante foi objeto de parcelamento subscrito pelo réu em 26/12/2012, estando as devidas parcelas sendo retidas mensalmente do Fundo de Participação dos Municípios (FPM); 4. A tipificação das improbidades, porém, serve para proteger entes públicos de seus próprios agentes, não dos atos cometidos por terceiros, por mais lesivos que lhes sejam; 5. Improbidade, com efeito, pressupõe (também, mas não apenas) violação interna, íntima, dos relevantíssimos deveres funcionais de agentes públicos, então praticada contra as pessoas jurídicas em que eles se assentem definitiva ou temporariamente (LIA, Art. 2º), ainda que em coautoria com terceiros, gerando enriquecimento ilícito (LIA, Art. 9º), dano ao patrimônio público (LIA, Art. 10) ou violação a princípio inerente à própria Administração (LIA, Art. 11); 6) Na hipótese examinada, então, em que a imputação acusa o gestor de haver

provocado dano não ao município, mas ao INSS, é cogitável o cometimento de outras modalidades de ilicitude, jamais improbidade administrativa que tivesse sido praticada contra a autarquia previdenciária (e dano, ademais, se houve, está sendo sanado pelo parcelamento que vem sendo adimplido); 7) Apelação provida. (TRF 5ª R.; AC 0000312-48.2013.4.05.8308; PE; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima; DEJF 10/10/2016; Pág. 88)

A omissão no repasse das contribuições previdenciárias, a realização de contratos verbais e a contratação irregular de servidores de forma continuada e injustificada, revestem-se de caráter doloso, posto que, de ofício, o gestor deveria cumprir o que determina a lei.

Nos termos da Lei nº 8.429/92 comete ato de improbidade administrativa aquele que, à custa da Administração Pública e do interesse coletivo, pratica ato comissivo ou omissivo, de forma dolosa ou culposa, que resulte em enriquecimento ilícito, dano ao erário ou que atente contra os princípios da Administração Pública.

É cediço que as condutas praticadas pelo gestor de bens públicos devem zelar pela boa administração, pelo controle e fiscalização das despesas públicas e a correta aplicação dos recursos, visando sempre atender à finalidade a que se destina determinada verba pública.

Nesse contexto, os fatos apurados na conjuntura em desate se amoldam, perfeita e inegavelmente, na norma consagrada a partir da concretização do enunciado legal de n. 11, incisos I, II e V da Lei de Improbidade Administrativa, de n. 8.429/1992, segundo o qual:

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

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

de competência;”.

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

(...);

V - frustrar a licitude de concurso público;”.

A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92, não exige dolo específico ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário, bastando a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica.

Com efeito, a jurisprudência do STJ e do STF se firmou no sentido de que as condutas desse tipo legal (art. 11 da Lei 8.429/92) não exige o dolo específico, é dizer, a finalidade de se enriquecer ilicitamente, provocar lesão ao erário ou violar os princípios constitucionais, bastando, apenas, o dolo latu sensu, genérico, que se completa com o simples descumprimento deliberado da Lei, com a consequente consecução de finalidade contrária ao interesse público (AgRg no Resp1352541/MG. Segunda turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Julgamento: 5/3/2013. Publicação: dje de 14/02/2013)

No mesmo sentido, transcrevo os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO – ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO – PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO – PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedente da Primeira Seção. 2. Não se sustenta a tese – já ultrapassada – no sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previstos

no art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário. 3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/92 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte. 3. Embargos de divergência providos. (STJ - EREsp 654.721/MT - Relatora Ministra Eliana Calmon - 1ª Seção - j. 25/08/2010 - DJe 01/09/2010).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedentes. 2. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte. 3. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no REsp 1279658/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. CARACTERIZAÇÃO. DOLO GENÉRICO. 1. Recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional, mas a parte apenas limitou-se a transcrever as ementas que dariam azo a sua pretensão, sem, contudo, proceder na forma como preconiza o art. 255, § 2º, do RISTJ, de fundamental importância porque não se tratam os paradigmas da mesma base fática. 2. Para a caracterização dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei 8.429/92, é necessário que o agente ímprobo tenha agido ao menos com dolo genérico, prescindindo a análise de qualquer elemento

específico para sua tipificação. 3. Afirmado o dolo genérico pelo aresto impugnado, na medida em que o mandatário do município deixou consciente e livremente de cumprir as disposições legais, mantém-se a condenação por ato de improbidade administrativa. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 307.583/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013)

Do mesmo modo, tem se posicionado esta Egrégia Corte de Justiça em casos semelhantes:

*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRELIMINARES: A) INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL; B) CERCEAMENTO DE DEFESA E C) INAPLICABILIDADE DA LEI AOS AGENTES POLÍTICOS - REJEIÇÃO - ATOS DE IMPROBIDADE DEMONSTRADOS - DANO AO ERÁRIO - ART. 10 DA LEI 8.429/92 - VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ART. 11 DA LEI 8.429/92 - DESPROVIMENTO DO RECURSO. — A Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa veio a Juízo contra a apelante, ex-prefeita do município de Sapé, com o escopo de reconhecer a prática de diversos atos de improbidade praticados no ano de 2008, são eles: desequilíbrio financeiro da administração; descumprimento de normas de contabilidade; irregularidades em procedimentos licitatórios e despesas não licitadas; despesas não comprovadas ou em excesso; não aplicações de percentuais mínimos do FUNDEB e aplicação de recursos desse fundo com desvio de finalidade; priorização de servidores contratados em detrimento de servidores efetivos, e, por fim, concessão indevida de gratificações e apropriação indébita de contribuições previdenciárias. — **Constitui improbidade administrativa o ato que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, conforme art. 11, caput, do CPC.** — A improbidade administrativa não se confunde com mera ilegalidade, mormente ante o caráter repressivo das sanções aplicadas*

pela Lei nº 8.429/92. A configuração do ato ímprobo depende da prova do elemento subjetivo da conduta do agente público, não se admitindo a sua responsabilização objetiva. — **A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/92, exige apenas a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Presente elementos que evidenciem tal conduta por parte da promovida, é de se reconhecer a prática do ato ímprobo.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00038523820128150351, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES, j. em 17-12-2015)

(...) APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — **EMISSÃO DE VÁRIOS CHEQUES SEM FUNDOS** — NÃO COMPROVAÇÃO DE GASTOS COM MERENDA ESCOLAR E MEDICAMENTOS — AQUISIÇÃO DE ARTIGOS SEM PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO — NÃO ARRECADAÇÃO DO IPTU E ITBI — IRREGULARIDADES CONSTATADAS — ATOS DE IMPROBIDADE CONFIGURADOS — SANÇÃO IMPUTADA DE FORMA PROPORCIONAL À CONDUTA PERPETRADA — DESPROVIMENTO. — **"A emissão de cheque sem provisão de fundos, de titularidade do município, atenta contra os princípios da administração pública, na medida em que viola os deveres de honestidade, moralidade, legalidade e decoro, no exercício do cargo público."** (TJPI; AC 2015.0001.000316-8; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Fernando Lopes e Silva Neto; DJPI 27/11/2015; Pág. 22) — "A prática de dispensar indevidamente a licitação, por si só, é capaz de causar dano in re ipsa ao erário, porquanto denota clara fraude à competitividade. Assim, a conduta da recorrida de contratar diretamente serviços de pavimentação e gráficos, sem licitação, fere o dever do administrador de agir na estrita legalidade e moralidade que norteiam a administração pública, amoldando-se ao ato de improbidade administrativa tipificado nos arts. 10, VIII, e 11 da

Lei de improbidade. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária ao dever de legalidade, corroborada pelo pagamento de serviço sem que tenha ocorrido licitação, pois é inequívoca a obrigatoriedade de formalização de processo para justificar a contratação de serviços pela administração pública sem o procedimento licitatório (hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação).” (TJPB; APL 0003477-37.2012.815.0351; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 10/03/2016; Pág. 13) — Não havendo provas de que os gastos foram enquadrados nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, já que não foi apresentada nenhuma justificativa para a dispensa dos procedimentos licitatórios, é evidente o prejuízo sofrido pelo erário, já que a realização de licitação busca selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001762220098150211, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 30-06-2016)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. EMISSÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS E FINANCIAMENTO DE MATERIAL PUBLICITÁRIO PARA BLOCO CARNAVALESCO COM CONOTAÇÃO SEXUAL. ATOS ÍMPROBOS QUE ATENTAM CONTRA A LEGALIDADE E A MORALIDADE PÚBLICA. INCIDÊNCIA DO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. CONSTATAÇÕES ATRAVÉS DE AUDITORIA REALIZADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL E CONFIRMADAS PELO RÉU NA CONTESTAÇÃO. DESPROVIMENTO DO APELO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA PENALIDADE DEVIDAMENTE APRECIADOS. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS. - É de se rejeitar os embargos de declaração que visam rediscutir a matéria julgada ou quando inexistente qualquer vício de omissão, obscuridade, contradição e erro material porventura apontada. - "A mera alegação de prequestionamento, por si

só, não viabiliza o cabimento dos embargos declaratórios, sendo indispensável a demonstração da ocorrência das hipóteses previstas no artigo 1.022, do NCPC. 5. Embargos de declaração rejeitados." (TRF 1ª R.; EDcl-AC 0077630-64.2013.4.01.9199; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. João Luiz de Sousa; DJF1 16/05/2016). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00018946420068150371, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 28-06-2016)

Isto posto, penso que resta configurada a conduta descrita no artigo 11, inciso I, II e V da Lei n. 8.429/92, circunstância esta que reclama, necessariamente, a imputação das penalidades descritas no artigo 12, inc. III, do diploma em comento.

Quanto à fixação da pena, o § 4º, do art. 37, da Constituição da República prevê o estabelecimento de gradação para as sanções relativas aos atos de improbidade, circunstância essa que impõe a observância de uma dosimetria coerente e razoável.

Na aplicação das sanções previstas no art. 12, da Lei nº 8.429/92, o julgador deverá levar em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação na interpretação e aplicação do dispositivo.

Em relação aos critérios aplicáveis na dosimetria da pena nas ações de improbidade administrativa, trago a lume o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. O recurso foi interposto nos autos de ação de improbidade administrativa, movida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, contra o prefeito do Município de São José do Norte e contra dois funcionários da prefeitura deslocados para exercerem mandato classista recebendo os adicionais de insalubridade e horas extras anteriormente percebidos.

2. O Tribunal a quo reformou a sentença que havia condenado os recorridos a ressarcir aos cofres públicos as importâncias recebidas devidamente corrigidas; aplicado multas; suspenso os direitos políticos dos demandados e os impedidos de contratar com a Administração Pública. Manteve, porém, "a condenação somente quanto ao ressarcimento integral do dano, de forma solidária, e o pagamento de multa civil, nos termos do art. 12 da Lei de Improbidade - nº 8.429/92".

4. É inequívoco que a conduta dos recorridos encerra uma ilicitude.

No entanto, não se pode olvidar que a suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das sanções estipuladas pela Lei nº 8.429/92 e que sua aplicação importa impedir - ainda que de forma justificada e temporária - o exercício de um dos direitos fundamentais de maior magnitude em nossa ordem constitucional.

6. A suspensão dos direitos políticos do administrador público e dos funcionários, além do impedimento de contratar com a Administração Pública, por danos de pequena monta causados ao erário - foram pagas 24 parcelas de R\$78,00 a Kelly e outras 24 parcelas de R\$63,60 a Ademir (funcionários demandados) em valores históricos conforme o recorrente à fl. 546 -, importa em sanções severas que não se coadunam com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o que demonstra ter o Tribunal de origem agido de forma correta ao afastá-las, embora mantendo a condenação ao ressarcimento integral, de forma solidária, bem como o pagamento da multa civil prevista na LIA. Precedentes.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1097757/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

Pelos motivos postos, e com base na permissão legal para se aplicar a sanção isoladamente, tenho que apenas a multa civil deva ser aplicada.

Com estas razões, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, para o fim de reformando a sentença, reconhecer a ocorrência de atos de improbidade administrativa por violação dos princípios

constitucionais da Administração Pública, e, em consequência, CONDENO O APELADO, HUGO ANTÔNIO LISBOA ALVES, à sanção de multa civil no importe de 20 (vinte) vezes o valor da remuneração percebida ao tempo do trânsito em julgado da sentença ou com base no último vencimento percebido, caso já tenha deixado a função ao tempo da execução, a ser revertida para o fundo a que se refere o art. 13 da Lei nº 7347/1985.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Eduardo José de Carvalho Soares (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes) e Oswaldo Trigueiro do Vale Filho (Convocado, face a suspeição do Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides).

Presente ao julgamento a Excelentíssima Senhora Doutora Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 03 de julho de 2018.

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque
R e l a t o r