PODER JUDICIÁRIO

ESTADO DA PARAÍBA

VARA ÚNICA DA COMARCA DE PEDRAS DE FOGO

REGIME DE JURISDIÇÃO CONJUNTA – META 04 DO CNJ

Ação civil pública por ato de improbidade administrativa

Processo n. 0800757-10.2017.815.0571

Autor: Ministério Público da Paraíba

Ré: Maria Clarice Ribeiro Borba.

SENTENÇA

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Estadual em face de Maria Clarice Ribeiro Borba, ex-Prefeita do Município de Pedras de Fogo/PB, imputando-lhe prática de ato subsumível à Lei de Improbidade Administrativa – LIA, com supedâneo nas cópias do processo de análise de contas do ano de 2010, enviado pelo TCE ao Ministério Público Estadual. Instruiu-se a petição inicial com as informações encaminhadas pelo E. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba ao Ministério Público, consistente na cópia das principais peças do Processo TC n. 04262/11.

Narra a peça vestibular que a demandada Maria Clarice Ribeiro Borba teria praticado atos pechados de ímprobos consistentes em: a) débicit no balanço orçamentário; b) despesas não licitadas; c) não aplicação do percentual mínimo da receita de impostos e transferências na manutenção e desenvolvimento de ensino; d) não recolhimento de verbas previdenciárias; e e) não apresentação de processos formais de concessão de diárias.

Requereu o *Parquet* a condenação do promovido nas penas previstas no art. 12 da Lei n. 8429/92.

Devidamente notificada (num. 1573310), a promovida apresentou defesa escrita, na qual suscita, em resumo, a inexistência de ato de improbidade administrativa.

Juntada pelo Ministério Público os principais atos emanados do Processo TC 04262/11, conforme num. 16904508 e seguintes.

Não obstante as considerações prévias da representada, foi recebida a inicial (num. 18212748).

O Município de Pedras de Fogo/PB foi cientificado sobre a presente ação (num. 19296954), apresentando manifestação sob num. 19451877.

Citada (num. 23975745), a promovida deixou escoar, sem manifestação, o prazo de contestação, pelo que lhe foi decretada a revelia (num. 29480245).

O Ministério Público pugnou pelo julgamento antecipado de mérito (num. 29971802).

É o relatório. **DECIDO.**

FUNDAMENTAÇÃO

1. DAS QUESTÕES PRÉVIAS

1.1. DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

A petição inicial é fundada em documentos públicos objetivando a procedência desta demanda que abrange a definição de responsabilidade político-administrativa imputada ao Representado, cuja peça contestatória rechaça as acusações na forma processual.

Evidencia-se, assim, que o feito se encontra instruído com os documentos e provas suficientes e necessárias ao seu amplo conhecimento, bem como elementos probantes capazes de proporcionar juízo de valor com a segurança jurídica indispensável para a prolação de manifestação judiciosa definitiva.

Isso porque não há necessidade de outras provas.

Assente-se, ainda, a incumbência das partes instruir o processo, como preceitua o art. 434 do Código de Processo Civil:

“Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações”.

O Código de Processo Civil confere ao Julgador o dever de julgar antecipadamente o mérito ao mencionar “julgará”, cujo tempo verbal é imperativo, o futuro do presente. Não se trata de “poderá” julgar.

O dispositivo está assim redigido:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito,

quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas". (...)

A respeito dessa temática impende-se destacar:

"Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para forma o convencimento do julgador, inocorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia (STJ – 4ª T., Ag 14.952-DF-AgRg, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 4.12.91, DJU 3,2,92, p. 472).

Com efeito, encontrando-se o processo instruído com as provas documentais necessárias ao seu deslinde, impõe-se a aplicação do dever do Juiz de velar pela duração razoável do processo (art. 139, II, CPC), assegurando assim, a norma fundamental do processo civil quando no seu art. 4º preconiza:

"Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa".

Resta demonstrado que nessas circunstâncias cabe ao Julgador proceder ao julgamento do mérito de forma antecipada para atender as diretrizes processuais acima proclamadas, ao tempo em que afastar a impertinência de outros atos solenes processuais que não influenciaria na decisão desta causa.

Nesse sentir:

"Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder". (STJ – 4ª Turma, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 17.9.90). No mesmo sentido: RSTJ 102/500, RT 782/302.

"O juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, ao constatar que o acervo documental é suficiente para manter seu entendimento". (STJ - REsp 556368 / SP – 2ª Turma - DJ 23/11/2007 p. 452 – rel. Min. João Otávio de Noronha).

"O julgamento antecipado da lide, quando a questão proposta é exclusivamente de direito, não viola o princípio constitucional da empala defesa e do contraditório". (STF – 2ª Turma – AI 203.793-5-MG, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 3.11.97, DJU 19.12.97, p. 53).

Da desnecessidade de provas testemunhais e/ou periciais

A presente demanda é fundada em documentos (processo de licitação ou sua dispensa, ou ainda, a sua inexigibilidade, ou também, ordem de compra direta, contratos, aditivos contratuais, atos de provimento de pessoal, procedimentos administrativos, notas de empenho e fiscais, ordem de pagamentos, declaração de atesto da compra de produtos ou de prestação de serviços), enfim,

essencialmente lastreadas em documentos públicos.

Note-se que a prova na forma de documento público tem presunção de veracidade e autenticidade (art. 405 do CPC) devido a sua força probante dotada de eficácia que o direito material ou processual lhe atribui para que seja probatório de atos jurídicos.

Com efeito, torna-se desnecessária a produção de outras provas, tais como, a oitiva de testemunhas e pericial, posto que a prova testemunhal não tem o condão ou a eficácia de desconstituir um documento público, sequer.

Nesse sentido:

“Não se admite prova exclusivamente testemunhal contra ou além do instrumento escrito” (JTA 96/315; cf. p. 318).

No caso vertente, a prova testemunhal ou pericial em não alteraria o juízo de valor do que demonstram as provas documentais, conquanto o objetivo da ação é a impugnação de atos administrativos que importariam em violação a normas legais.

Sobre o indeferimento de provas pelo Juízo singular, o STF e STJ, vêm decidido de forma recorrente nesse sentido:

“O indeferimento fundamentado de pedido de realização de prova não caracteriza constrangimento ilegal, pois cabe ao juiz, na esfera de sua discricionariedade, negar motivadamente as diligências que considerar desnecessárias ou protelatórias. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF”. 2. […] (STJ - HC 196.780.RS, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 29/08/2011).

“A produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir motivadamente as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias.

3. In casu, o Juiz de primeiro grau indeferiu o requerimento de produção de provas, registrando, expressamente, que a mera insatisfação com o resultado da perícia não era motivo suficiente para determinar nova diligência. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no AREsp 186.346/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 21/09/2012).

“É uníssono, nesta Corte, o entendimento de que é possível o indeferimento de produção de prova testemunhal, desde que a decisão se mostra suficientemente motivada. *In casu*, tendo o magistrado negado, fundamentadamente, a realização de oitiva de pessoa sequer identificada,

descabe falar em processo írrito. 3. Recurso a que se nega provimento". (STJ - RHC 26.410/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 27/06/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DE CONSIDERAÇÃO DA DEFESA EM SEU CONJUNTO. Não implica cerceamento de defesa o indeferimento de produção de provas, visto que cabe ao magistrado, como destinatário da prova, decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento". (STJ - REsp 1211407/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. O MAGISTRADO É O DESTINATÁRIO DAS PROVAS. PRECEDENTES. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o magistrado é o destinatário das provas, cabendo a ele a decisão sobre o julgamento antecipado da lide, se entender que o feito já se encontra suficientemente instruído com os elementos indispensáveis à formação de seu convencimento". (STJ - AgRg no AREsp 82.132/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013).

"PROVA PERICIAL – DESNECESSIDADE. "Como o destinatário natural da prova é o juiz, tem ele o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios (art. 130 do CPC), desnecessários à solução da causa. Não há que se falar em cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial, vês que, a par de oportunizados outro meios de prova, aquela não se mostre imprescindível ao deslinde do litígio" (AI n. 2003.010696-0, Des, Alcides Aguiar). (STF - AI 830300 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 17-02-2012 PUBLIC 22-02-2012 RDDT n. 200, 2012, p. 167-170).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA REQUERIDA PELA PARTE. O magistrado pode negar a realização de perícia requerida pela parte sem que isso importe, necessariamente, cerceamento de defesa. De fato, o magistrado não está obrigado a realizar todas as perícias requeridas pelas partes. Ao revés, dentro do livre convencimento motivado, pode dispensar exames que repute desnecessários ou protelatórios. Precedente citado: AgRg no AREsp 336.893-SC, Primeira Turma, DJe 25/9/2013". (STJ - REsp 1.352.497-DF, 2ª Turma Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 4/2/2014 – Informativo 0535 do STJ).

"A jurisprudência predominante desta Suprema Corte é no sentido de que não constitui

constrangimento ilegal a prolação de decisão de primeiro grau que, de maneira fundamentada, indefere pedido de produção de prova pericial. 3. Agravo regimental desprovido". (STF - AI 728267 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010 EMENT VOL-02412-06 PP-01327).

Resta demonstrado que outras provas não têm o condão de esclarecer, acrescer ou agregar valor ao deslinde da causa.

A propósito, impende a transcrição dos seguintes julgados:

"Sendo o juiz destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização". (TRF – 5ª T – Ag. 51.774-MG - rel. Min. Geraldo Sobral).

"Cerceamento de defesa. Hipótese em que não se caracteriza, posto não se haver demonstrado ser necessária a pretendida prova testemunhal, já que a apuração dos fatos dependia de juízo técnico" (RSTJ 59/280).

E mais, é garantia constitucional a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, devendo se reprimir a realização de atos inúteis e inócuos que afrontariam esse direito de acesso à justiça em tempo satisfatório.

Desta forma, cabe ao juízo apreciar e decidir, sobre as provas requeridas.

Essa prerrogativa conferida ao Julgador contido no art. 370, do Código de Processo Civil, está assim escrito:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

De modo que, sendo o destinatário da prova o juiz, que dispondo de outras provas, inclusive documentais encartadas nos autos, entendendo desnecessária a produção de outras provas, não incorre em vilipêndio as normas processuais nem as regras do devido processo legal.

Estará, apenas, primando em afastar a morosidade e lentidão judicial, com a realização de atos improdutivos e postergatórios, em desfavor do prestígio e respeito da Justiça.

Esse entendimento provindo do STJ é remansoso:

"Não há cerceamento de defesa por a ação receber julgamento antecipado, quando as provas protestadas e requeridas não são necessárias para a solução da demanda". (STJ - REsp 178192 / SP – 1ª Turma - DJ 24.05.1999 p. 104 – rel. Min. José Delgado)

“Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa" (STJ - 6ª Turma, REsp 57.861/GO, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 17.02.98, DJU de 23.3.98, p. 178).

"Verificada a desnecessidade da prova, nada impede que o juiz, modificando posição anteriormente assumida, a dispense, julgando a causa" (RST 24/411).

No mesmo sentido: STJ - 4ª Turma, REsp 2.903/MA, Rel. Min. Athos Carneiro, j.07.05.91, não conheceram, v.u., DJ 10.06.91, p. 7.852; STJ 3ª Turma, REsp 8.772/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.03.92, não conheceram, v.u., DJU 4.5.92, p. 5.884; STJ - 5ª Turma, Ag. 35.926-2/MG, AgRg, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 1º.09.03, negaram provimento, v.u., DJU 4.10.93, p. 20.563; STJ - 1ª Turma, REsp 36.801-4/SP, Rel. Min. Cesar Rocha, j. 13.04.94, não conheceram, v.u., DJU 16.5.94, p. 11.715; RT 331/22.

Como se vê, o Julgador ao dispor da prerrogativa prevista pelo art. 370 do Código de Processo Civil deve exercer de forma plena o dever de juízo de instrução.

Esse juízo de instrução confere ao Julgador a competência a concluir que o processo se encontra o bastante instrumentalizado para decidir o seu mérito, como também, aferir a desnecessidade de oitivas de testemunhas quando verificar que seus depoimentos não têm o condão, nem a eficácia de modificar ou desconstituir o conteúdo e teor jurídicos dos documentos encartados.

A propósito dessa ineficácia da participação de testemunhas quanto ao valor jurídico de provas documentais, impende-se a transcrição do seguinte dispositivo do Código de Processo Civil:

“Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I - já provados por documento ou confissão da parte;

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados”.

É a hipóteses destes autos.

No caso em tela, descabe a produção de outras provas, sejam técnicas ou testemunhais, visto que, o objeto da ação é aferição da conduta de agentes públicos no exercício de suas atividades funcionais que estão definidas em normas legais.

Mais ainda, a instrumentalização da inicial é fundada em documentos públicos, prova soberana de ordem hierárquica superior da escala de valoração que se encontra imune outras provas, deste as quais, a ouvida de testemunha; e a técnica se mostra impertinente, inútil e

desnecessária neste processo.

Resta demonstrado que outras provas não têm o condão de esclarecer, acrescer ou agregar valor ao deslinde da causa.

A propósito, impende a transcrição dos seguintes julgados:

“Sendo o juiz destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização” (TRF – 5ª T – Ag. 51.774-MG - rel. Min. Geraldo Sobral).

“Cerceamento de defesa. Hipótese em que não se caracteriza, posto não se haver demonstrado ser necessária a pretendida prova testemunhal, já que a apuração dos fatos dependia de juízo técnico” (RSTJ 59/280).

Ainda, consonante ao presente entendimento, o Ministério Público pugnou pelo julgamento antecipado do feito, pela desnecessidade de produção de outras provas.

Ante o exposto, com suporte no art. 355, I, e parágrafo único do art. 370, todos do Código de Processo Civil, **PROCEDE-SE O JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO, restando indeferidas outras provas porventura requeridas.**

2. DO JUÍZO DE IMPROBIDADE

Inicialmente, cabe destacar que o acervo probatório constante dos autos é constituído, basicamente pelas principais peças de processos conduzidos no âmbito do controle externo pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (Processo TC n. 04262/11), relativo à prestação de contas anual do exercício de 2010, do qual emanou o Acórdão APL TC n. 00281/2016.

Outrossim, entendo desnecessária a solicitação de cópia integral do processo que tramitou perante o TCE. É que tais autos são constituídos por um calhamaço de documentos de ordem contábil-financeira, os quais já foram fartamente analisados pelos técnicos qualificados para tanto no âmbito do TCE, que chegaram às conclusões esposadas no relatório da análise de defesa ajoujado ao caderno processual.

Note-se que não há qualquer óbice à consideração de valor probatório de provas documentais produzidas no âmbito de prestação de contas ou de tomada de contas especial, conduzidas que são sob o pálio do devido processo legal, na forma da Lei n. 8.443/92 e dotadas, então, do atributo da presunção de legitimidade e veracidade que rege todos os atos administrativos, não tendo havido, por parte do promovido, qualquer contraprova capaz de afastar-lhe tal presunção ao longo de toda a marcha processual realizada em juízo.

Isto posto, passo a examinar a conduta imputada.

Narra a peça inaugural que a promovida, enquanto Prefeita de Pedras de Fogo/PB, incorreu em diversas condutas subsumíveis às penalidades da LIA, as quais passo a analisar individualmente.

a) deficit no balanço orçamentário.

De acordo com a análise da Corte de Contas (num. 16904514 - Pág. 11), constatou-se o que segue sobre o balanço orçamentário do exercício de 2010:

> "Outra eiva apontada pelos analistas deste Sinédrio de Contas foi a ausência de equilíbrio entre as receitas e as despesas orçamentárias. Concorde se observa nos dados do BALANÇO ORÇAMENTÁRIO houve um déficit no valor de R$ 393.194,92, que representa 1,40% da receita orçamentária arrecadada no período, R$ 28.085.393,33, fl. 392. Cumpre informar, por oportuno, que, com a adição dos encargos previdenciários devidos no ano e não empenhados nem contabilizados, R$ 614.806,08, conforme será exposto mais adiante, o mencionado déficit ascende a R$ 1.008.001,00, correspondendo a 3,59% daquela receita".

Tais circunstâncias evidenciam o descumprimento aos preceitos insculpidos na LC n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), no tocante à prevenção de riscos e ao equilíbrio das contas públicas.

A norma citada elegeu o planejamento como princípio basilar, cuja observância constitui requisito indispensável para se adjetivar de responsável a gestão fiscal-administrativa. Entre as positivações do mencionado preceito estão a obrigação do gestor público de desenvolver ações tendentes à manutenção do equilíbrio das contas públicas atendimento das metas de receitas e despesas.

Vejamos o texto de lei:

> "Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.
>
> §1º. A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas,

> mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.
>
> (...)
>
> Art. 4º. A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no § 2o do art. 165 da Constituição e:
>
> I - disporá também sobre:
>
> a) equilíbrio entre receitas e despesas;
>
> b) critérios e forma de limitação de empenho, a ser efetivada nas hipóteses previstas na alínea b do inciso II deste artigo, no art. 9o e no inciso II do § 1o do art. 31;
>
> (...)
>
> Art. 9º. Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias".

Dos comandos apresentados pela LRF, extrai-se claramente o dever de ordem e equilíbrio das contas públicas, notadamente evitar a insuficiências financeira e, ocorrendo, sejam tomadas medidas efetivas para reversão do quadro financeiro negativo.

Todavia, tal não foi a postura da representada à frente do Município de Pedras de Fogo/PB, ao permitir fosse experimentado deficit orçamentário no importe de incríveis R$ 1.008.001,00.

Portanto, irrefutável o descumprimento dos preceitos legais estabelecidos pela LRF, bem como afronta a princípios constitucionais, importando, pois, em infração ao art. 11 da LIA, inciso I, que descreve que 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, praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento, ou diverso daquele previsto na regra de competência.

b) despesas não licitadas.

Sobre a arguição de improbidade administrativa por realização de despesas sem prévio procedimento licitatório, tenho que tal conduta configurou-se como ato de improbidade.

A propósito, licitação é o procedimento administrativo de observância obrigatória a todos os entes estatais (e, excepcionalmente por pessoas de direito privado, nas hipóteses legais), pelo qual se selecionam as propostas mais vantajosas, assim entendidas aquelas que melhor atendam ao interesse coletivo, com vistas à contratação de obras, serviços, concessões, permissões, compras, alienações ou locações. É pressuposto formal e normativo dos contratos administrativos. Tem como fundamento maior 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, é possível estar havendo favorecimento de determinados fornecedores, prejuízo ao erário ou uma ilegalidade normalmente advinda de má interpretação da lei.

Com isto, quer-se dizer que nem sempre a contratação direta equivocada caracterizará ato de improbidade administrativa, mas apenas quando restar demonstrado que houve violação aos princípios da igualdade e impessoalidade (art. 11) ou, ainda, quando desta decorrer prejuízo ao erário (art. 10), notadamente ante a prática de sobrepreço.

O TCE julgou irregulares as contas prestadas, atinentes ao exercício de 2010 (Acórdão APL TC 00281/2016 – num. 16904519, p. 1/4), embasado no relatório da análise de prestação de contas, entre outras razões, pela não realização de procedimentos licitatórios.

Foi constatado pela Corte de Contas:

> “No tocante ao tema licitação, tomando como base o levantamento final realizado pelos inspetores deste Pretório de Contas, fls. 2.562/2.564, verifica-se que as despesas não licitadas, após o exame da vasta documentação encartada pela ex-gestora, fls. 820/1.972, diminuiu para R$ 1.669.459,99. Por conseguinte, é necessário assinalar que licitação é meio formalmente vinculado que proporciona à Administração Pública melhores vantagens nos contratos e oferece aos administrados a oportunidade de participar dos negócios públicos.

> Quando não realizada, representa séria ameaça aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como da própria probidade administrativa".

Ao dispensar indevidamente o procedimento licitatório, há de se reconhecer que a promovida violou os princípios da Moralidade Administrativa e da Legalidade com sua conduta, haja vista que deixou de observar a obrigatoriedade de realização de prévio procedimento licitatório para locação de veículo para o Consórcio.

Prevê a Lei n. 8.666/93 que, em regra, a realização de contratos pela Administração Pública exige a obediência ao certame licitatório (princípio de obrigatoriedade). Na lição de Marçal Justen Filho, "A licitação busca selecionar o contratante que apresente as melhores condições para atender a reclamos do interesse coletivo, tendo em vista todas as circunstâncias previsíveis (preço, capacitação, técnica, qualidade etc.)".

A licitação é o procedimento prévio de seleção por meio do qual a Administração, mediante critérios previamente estabelecidos, isonômicos, abertos ao público e fomentadores da competitividade, busca escolher a melhor alternativa para a celebração do contrato.

Sendo um procedimento prévio à realização do contrato, a licitação tem como intuito permitir que se ofereçam propostas e que seja escolhida a mais interessante e vantajosa ao interesse público.

A prévia licitação para a contratação de serviço pela Administração é exigência imposta na Constituição Federal e na lei 8.666/93, e visa não só a obtenção da proposta mais vantajosa, mas também conferir tratamento isonômico àqueles que atuam no ramo do serviço almejado.

A licitação é, antes de tudo, um escudo da moralidade e da ética administrativa, pois, como certame promovido pelas entidades governamentais a fim de escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas, procura proteger o Tesouro, evitando favorecimentos condenáveis, combatendo o jogo de interesses escusos, impedindo o enriquecimento ilícito custeado com o dinheiro do erário, repelindo a promiscuidade administrativa e racionalizando os gastos e investimentos dos recursos do Poder Público.

Assim a ausência de procedimentos licitatórios no total de R$ 1.669.459,99 ofende os princípios da administração pública, caracterizando, pois, ato de improbidade previsto no art. 11, I, da Lei n. 8.429/92.

c) aplicação de recursos na manutenção e no desenvolvimento do ensino em percentual abaixo do mínimo constitucional.

De acordo com a análise dos técnicos do TCE/PB, restou demonstrado que a então gestora Maria Clarice Ribeiro Borba se omitiu em realizar o investimento mínimo estabelecido constitucionalmente para manutenção e desenvolvimento do ensino.

Conforme relatório apresentado sob num. 16904514, p. 4/26, apontou-se:

> "Acerca do emprego de receitas na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE, no montante destacado pelos peritos da unidade de instrução, R$ 4.109.688,27, fl. 395, devem ser incluídos, de forma proporcional à folha de pessoal vinculado ao MDE, os valores pagos com encargos sociais relativos ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, R$ 30.092,61, e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, R$ 3.739,24, ausentes no cálculo inicial. Logo, após o citado ajuste, verifica-se que, em 2010, a Urbe aplicou em MDE apenas R$ 4.143.520,12 ou 24,73% da Receita de Impostos mais Transferências – RIT (R$ 16.751.147,28), não atingindo o percentual mínimo de 25% disposto no art. 212 da Carta Constitucional".

Importa fazer uma breve digressão acerca da abordagem constitucional e legal sobre o tema.

O valor mínimo a ser aplicado na educação é de 18% das receitas provenientes de impostos para a União; e, de 25%, para os Estados, Municípios e Distrito Federal, nos termos do art. 212 da Constituição da República:

> "Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino".

O art. 60, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

> "Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não

> menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério.
>
> (…)
>
> § 5º Uma proporção não inferior a sessenta por cento dos recursos de cada Fundo referido no § 1º será destinada ao pagamento dos professores do ensino fundamental em efetivo exercício no magistério".

Ainda nesta esteira, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional impõe ao Município, dentre outras obrigações, a de ofertar:

> "(...) com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com os recursos percentuais mínimos vinculados no art. 212, da Constituição Federal".

De fato, assiste razão ao Ministério Público Estadual ao imputar ímproba a conduta de destinação a menor dos recursos vinculados ao magistério.

No caso, se verifica é um verdadeiro descaso com a educação básica no município de Pedras de Fogo/PB no ano de 2010. Ao deixar de aplicar o valor mínimo na remuneração do magistério, o demandado pratica ato de improbidade não só pela expressa violação constitucional, mas também pela afronta à tônica que embasa a constituição, qual seja a necessidade premente de implementar qualidade à educação pública.

O regramento constitucional assevera que a arrecadação com transferências em impostos tem destinação de 25% vinculada ao desenvolvimento e manutenção do ensino, sendo inadmissível a mitigação na forma de aplicá-los.

Logo, restou evidente que o demandado, ao descumprir norma constitucional que determinara a aplicação de percentual mínimo da arrecadação para a área da saúde, praticou ato que importou em improbidade administrativa previsto pelo artigo 11, inciso II, da Lei nº 8.429/92, in verbis:

> "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".

Importa destacar que no exercício da função o gestor municipal, assim como os demais agentes públicos, deverá pautar sua conduta pelos princípios que norteiam a Administração Pública - legalidade, impessoalidade, honestidade etc, atuando sempre de forma diligente no desempenho da função na qual foi investido.

Nesta situação não há se falar em ausência de culpa grave, porquanto a não comprovação da utilização do montante mínimo das verbas já é apta a caracterizar o ato como ímprobo, vez que ao ex-prefeito não é dado alegar o desconhecimento de regras legais que lhe são impostas e conhecidas.

E mais, cumpre esclarecer que, para o ato do artigo 11 da LIA é dispensável que dele decorra enriquecimento ilícito e, tampouco, dano patrimonial ao erário (LIA, art. 21, I), bastando que o agente, sozinho ou com o apoio de terceiro, exerça suas atribuições dolosamente ou com culpa grave, de forma desonesta, parcial, antiética, violando dever de lealdade frente à instituição a qual se encontra vinculado.

Sobre a questão, Maria Sylvia Di Pietro elucida:

> "Assim, o que quis dizer o legislador, com a norma do artigo 21, I, é que as sanções podem ser aplicadas mesmo que não ocorra dano ao patrimônio econômico. É exatamente o que ocorre ou pode ocorrer com os atos de improbidade previstos no artigo 11, por atentado aos princípios da Administração Pública.
>
> A autoridade pode, por exemplo, praticar ato visando a fim proibido em lei ou diverso daquele previsto na regra de competência (inciso I do art. 11); esse ato pode não resultar em qualquer prejuízo para o patrimônio público, mas ainda assim constituir ato de improbidade, porque fere o patrimônio moral da instituição que abrange as idéias de honestidade, boa-fé, lealdade, imparcialidade" (in, Direito Administrativo, 24.ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 840/841).

Nesse sentido:

> “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. NÃO APLICAÇÃO DO PERCENTUAL CONSTITUCIONAL DOS TRIBUTOS ARRECADADOS EM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE. ELEMENTO SUBJETIVO CONFIGURADO. MULTA. ADEQUADA E PROPORCIONAL AO CASO CONCRETO. SENTENÇA RATIFICADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.
>
> Mantém-se a sentença que julgou procedente a ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Não há se falar em cerceamento de defesa, quando é obrigação do réu trazer a prova documental aos autos e este se mantém inerte. Recursos federais quando transferidos passam instantaneamente a integrar o patrimônio Municipal de forma a serem aplicados nas ações e serviços de saúde com relativa autonomia e agilidade pelo gestor, razão pela qual ausente interesse da União no julgamento do feito. Considerando que restou comprovado nos autos que o ex-prefeito descumpriu o disposto nos art. 198, da CF e art. 77, III, do ADCT, verifica-se que houve violação, de maneira clara e inequívoca, do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, ferindo o § 1º, do art. 37 da CF e o art. 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92. Nesta situação não há se falar em ausência de culpa grave, porquanto a não utilização do montante mínimo das verbas já é apta a caracterizar o ato como ímprobo, vez que ao ex-prefeito não é dado alegar o desconhecimento de regras legais que lhe são impostas e conhecidas. (TJ-MS - APL: 00048858320068120019 MS 0004885-83.2006.8.12.0019, Relator: Des. Sérgio Fernandes Martins, Data de Julgamento: 29/01/2019, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 30/01/2019).

Portanto, a promovida deve ser responsabilizada pelos ilícitos administrativos em tela, pois, na qualidade de responsável pelas despesas do município, aplicou de forma irregular verba vinculada constitucionalmente, havendo tal comprovação por meio dos relatórios de auditorias constante dos autos referente a sua prestação de contas perante o TCE, durante o exercício financeiro de 2010, em desobediência à Constituição Federal.

d) não recolhimento de verbas previdenciárias.

O Ministério Público da Paraíba ainda imputa à representada ato de improbidade administrativa consistente no não recolhimento de contribuições previdenciárias.

De acordo com o Tribunal de Contas, *in verbis:*

> "Em relação aos encargos patronais devidos pelo Poder Executivo ao Instituto de Previdência Municipal de Pedras de Fogo/PB em 2010, os especialistas deste Sinédrio de Contas estimaram um valor devido de R$ 941.497,27, enquanto a soma contabilizada como repassada para a entidade securitária local foi de apenas R$ 642.966,39, evidenciando, deste modo, uma diferença de R$ 298.530,88, fl. 399.
>
> Em que pese a apresentação da Lei Municipal n.º 891, de 30 de dezembro de 2010, autorizando o parcelamento das contribuições do empregador respeitantes aos meses de maio a dezembro e ao 13º salário do exercício de 2010, fl. 537, no montante atualizado de R$ 656.512,40, verifica-se que a negociação da dívida não elide a mácula acima descrita, servindo, na verdade, para sedimentar a irregularidade em comento, pois a incidência de juros e multa onerou ainda mais as finanças públicas. De todo modo, no presente caso, cabe o envio de representação ao atual gestor do instituto municipal, com vistas à fiscalização e cobrança das parcelas devidas pelo Poder Executivo no período em exame.
>
> Em referência aos encargos patronais devidos pelo Poder Executivo de Pedras de Fogo/PB, desta feita, ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em 2010, cumpre assinalar que, concorde cálculo efetuado pela unidade técnica, fl. 399, a folha de pagamento do pessoal vinculado ao Regime Geral de

> Previdência Social – RGPS ascendeu ao patamar de R$ 3.514.127,27, enquanto os recolhimentos registrados no Sistema de Acompanhamento da Gestão dos Recursos da Sociedade – SAGRES totalizaram R$ 456.832,80, sendo R$ 295.034,59 quitados no próprio exercício e R$ 161.798,21 no ano de 2011, ficando aquém do montante devido à autarquia federal, R$ 773.108,00, que corresponde a 22% da remuneração paga, consoante disposto no art. 195, inciso I, alínea "a", da Carta Constitucional, c/c os artigos 15, inciso I, e 22, incisos I e II, alínea "b", da Lei de Custeio da Previdência Social (Lei Nacional n.º 8.212/1991)".

É o que se depreende do relatório de análise das contas anexado à inicial.

Verifica-se que o ato de improbidade administrativa praticado pela Representada, na qualidade de então gestora do Município de Pedras de Fogo/PB é de que, na sua gestão em 2010, não repassou ao INSS e ao instituto municipal de previdência os valores das contribuições patronais e as contribuições retidas dos servidores, contraindo dívida e um ônus que gera dano para os cofres públicos.

Resta, assim, demonstrada o dano suportado pelo Tesouro Municipal em virtude da atitude da Representada, em promover descontos das contribuições previdenciárias nos contracheques dos funcionários, mas retendo-os e desviando de sua finalidade, bem assim omitir o pagamento das contribuições patronais cujo resultado é o acúmulo de dívidas pelo ente público e dano a esfera previdenciária dos servidores, que deixam de ter suas contribuições previdenciárias recolhidas para fins de aposentadoria e outros benefícios incidentais.

A lei de improbidade administrativa na seção que versa sobre atos que causem prejuízo ao erário preceitua:

> "Art. 10. <u>Constitui ato de improbidade</u> administrativa que causa <u>lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa,</u> que enseje <u>perda patrimonial, desvio, apropriação</u>, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei..."

Esse dano decorre do desvio de verba pública destinada ao Instituto de

Previdência Social para outros fins, fato que resultou em outro ilícito, violação ao princípio da legalidade.

Assim outro dispositivo na norma de regência foi afrontado diretamente, pois:

> "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".

Como se vê, uma só conduta para o concurso de dois ilícitos civis; desvio de aplicação de verbas e prevaricação administrativa ao deixar de cumprir ato de ofício de repassá-las ao Instituto.

Mais ainda, o poder-dever de executar o desconto previdenciário e recolher ao Instituto, também foi aviltado, nos termos do que estabelece a aludida Lei de Improbidade Administrativa:

> Art. 4° **Os agentes públicos** de qualquer nível ou hierarquia **são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade,** impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Resta assim demonstrado que o ato praticado pela Representada se constitui em conduta de improbidade administrativa.

Essa conclusão é sedimentada pela manifestação judiciosa de diversos Tribunais, dentre os quais merecem transcrições os seguintes Julgados:

> AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, XI, DA LEI 8.429/92. EX-PREFEITO. **OMISSÃO NO REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.** MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. **GRAVIDADE DA CONDUTA**.

PENALIDADES IMPOSTAS. ART. 12, II, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. **SENTENÇA MANTIDA.**

1. Comprovada a conduta do ex-gestor municipal, capitulada no art. 10, XI, da Lei 8.429/92, consistente **na omissão em repassar à Previdência Social os valores recebidos a título de contribuição previdenciária, retidos na fonte de pagamento dos servidores públicos do município.** 2. **O repasse das contribuições previdenciárias ao INSS não é apenas formalidade da Pública Administração, mas requisito ao atendimento da moralidade e legalidade administrativas.** 3. **Caracterizada a má-fé**. O administrador público não atendeu ao chamado das autoridades competentes para a prestação de contas dos recursos não repassados à Previdência Social. 4. **Materialidade consubstanciada no ato omissivo do ex-prefeito, que realizou a retenção das contribuições previdenciárias sobre o valor pago aos servidores municipais e não as repassou ao INSS.** [..] 6. As sanções impostas na sentença - pagamento de multa civil, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, ambas pelo prazo de 5 (cinco) anos - foram aplicadas em obséquio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 7. A imposição da pena de multa nas ações de improbidade administrativa destina-se a coibir a afronta ao princípio da moralidade ou probidade, revestindo-se de caráter punitivo do agente ímprobo e intimidativo sobre os demais componentes do grupo social quanto à prática de novas infrações, além de representar um fator de renda para o ente público prejudicado. 8. Afigura-se adequada a medida de

indisponibilidade de bens para garantir a efetividade das sanções de multa civil e ressarcimento ao erário, situação do caso vertente. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. 9. Apelação da parte requerida a que se nega provimento. (AC 0000063-04.2007.4.01.3302 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.588 de 26/09/2014).

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **MÉRITO. DESVIO DE VERBAS. RETENÇÃO DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS EFETUADOS DOS VENCIMENTOS DE SERVIDORES MUNICIPAIS. ATO CONTRÁRIO À LEI MUNICIPAL** Nº 949/2002, ART. 80. **AGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E LEALDADE. CONFIGURAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E AGRESSÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**. APLICAÇÃO DE SANÇÕES À LUZ DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA, SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS PELO LAPSO DE 5 (CINCO) ANOS E PROIBIÇÃO DO DIREITO DE CONTRATAR PELO PRAZO DE 3 (TRÊS) ANOS, A SEREM CONTADAS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES CITADOS.

1. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA: A pecha processual não é digna de encômios e guarida. A redação insculpida no CPC, art. 330, inciso I, é de clareza solar: “O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova”. A questão posta nos autos prescinde de perícia contábil.

2. É sufragado ao Magistrado, inclusive, indeferir a perícia, nos termos do CPC, parágrafo único, inciso II: “O juiz indeferirá a

perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas".

3. A restrição ao direito do apelante somente estaria caracterizada se a perícia tivesse sido deferida, e, por acaso, não lhe tivesse sido dada a oportunidade de formular quesitos, uma vez que o CPC, art. 125, inciso I, assegura às partes igualdade de tratamento. Precedentes: STJ – REsp 1256968 / SP. RECURSO ESPECIAL 2011/0129772-0. Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120). Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 19/06/2012. Data da Publicação/Fonte: DJe 19/09/2012. No mesmo sentido: STJ – REsp 827980-RS.

4. MÉRITO. **Deixar de repassar os valores descontados de vencimentos de servidores públicos a título de contribuição previdenciária importa ato de improbidade administrativa. Com a retenção/desvio das verbas houve uma manifesta agressão à Lei Municipal** nº 949/2002, especificamente ao seu art. 80, o qual prevê que os repasses das arrecadações e o recolhimento de contribuições devidas ao regime de previdência municipal deverão ser efetuados até o 5º (quinto) dias útil do mês subsequente ao da ocorrência do respectivo fato gerador.

5. **O desrespeito ao dever de repassar verbas descontadas de servidores** públicos municipais ao instituto de previdência municipal, em afronta a norma legal, sob o mero argumento de dificuldades financeiras do Município, indica a **existência do elemento subjetivo** da conduta do agente público, se não o dolo, ao menos a culpa, nas modalidades imperícia para o exercício da função e negligência para com o interesse público.

6. **Somente é dado ao administrador público praticar atos previstos em lei,** não lhe cabendo decidir, arbitrariamente, pela aplicação ou não de uma norma, ainda que entenda que a mesma não deva ser respeitada em determinado momento, **não**

lhe cabendo decidir, por critérios pessoais, a destinação de verbas públicas, cuja administração, vinculada à lei, é a ele atribuída em razão da função que exerce. Precedentes: TJMG – Processo: 104300650000500011 – MG. 1.0430.06.500005-0/001(1). Relator(a): ALMEIDA MELO. Julgamento: 01/03/2007. Publicação: 23/03/2007.

7. Reconhece o apelante que os atos praticados à frente do Poder Executivo da Ilha de Itamaracá – PE, embora tivessem ferido o princípio da legalidade, não foram praticados de má-fé, não causaram dano ao erário e não resultaram em vantagem patrimonial em seu favor. Persiste, portanto, na tese de que a condenação imposta no Juízo a quo não lhe é justa, pois agiu de forma menos gravosa para o Município, pensando apenas na coletividade e no bem comum.

8. **A "retenção" ou "desvio" de verbas previdenciárias descontadas de servidores municipais enseja, em tese, dano moral aos munícipes, ao Instituto de Previdência** (Itamaracaprev - Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município da Ilha de Itamaracá) e aos seus contribuintes assistidos, e configura prática de ato de improbidade embasado na violação ao princípio da legalidade e lealdade, previstos no art. 11 da Lei nº 8429/92, face ao abuso de poder e desvio de finalidade. Precedente: STJ – Dados Gerais Processo: REsp 895530 PR 2006/0229652-0. Relator(a): Ministro LUIZ FUX. Julgamento: 18/11/2008. Órgão Julgador: T1 – PRIMEIRA TURMA. Publicação: DJe 04/02/2009.

9. Manutenção das sanções de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos, proibição do direito de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de 3 (três) anos e perda do cargo ou função pública, todos com base na Lei de

Improbidade Administrativa, art. 12, inciso III, cuja eficácia operar-se-á com o trânsito em julgado da decisão.

10. Fixação de verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da causa, em razão do ônus da sucumbência, cf. CPC, art. 20. Doutrina: CARVALHO FILHO, José dos Santos, in Ação Civil Pública, Comentários por Artigo, 6ª ed; Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2007, p. 485/486.

11. Apelo improvido, à unanimidade. (TJPE – APELAÇÃO N. 0000366-69.2005.8.17.0760 (0217526-4) 1ª Câmara de Direito Público – rel. Des. Jorge Américo Pereira de Lira - j. 20.08.2013).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - **VALORES DESCONTADOS DOS SERVIDORES NÃO REPASSADOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL** - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – MEF14281 - BEAP

- A condenação além do *quantum* do pedido configura pecha *ultra petita* da sentença, impondo ao Tribunal o decote do excesso, não se confundindo com o vício *extra petita*, que importaria sua nulidade.

- Tratando-se de questão unicamente de direito, tem o juiz o poder-dever de conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença, não configurando a medida afronta ao princípio da amplitude de defesa.

- O agente político - **prefeito municipal - que desconta dos servidores valores destinados à Previdência Social, mas não os repassa, dando-lhes destinação outra**, mesmo sem enriquecimento ilícito, **pratica ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da Administração Pública,** sujeitando-se, por isso, ao ressarcimento integral de eventual dano, à suspensão dos direitos políticos, ao pagamento de multa civil e à proibição de contratar

> com o Poder Público. Inteligência do art. 11 c/c art. 12, III, da Lei nº 8.429/1992. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0554.03.003484-3/001 – 5ª Câmara Cível – rel. Des. Nepomuceno Silva - j. 24.09.2009).
>
> ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. **OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** EXISTÊNCIA. Na qualidade de ordenador de despesas do Município, **o réu estava obrigado a providenciar o recolhimento das contribuições**, nos termos dos arts. 15, I, e 30, I, da Lei nº 8.212/91, sendo defeso buscar eximir-se de tal encargo imputando-o a seus subordinados. 4. **Conduta omissiva que, além de criminalizada** no Estatuto Repressor como apropriação indébita previdenciária (arts. 168-A), **atenta contra os princípios que norteiam a Administração Pública,** notadamente a legalidade e a moralidade administrativas. **A confissão e o posterior parcelamento fiscal do débito não** têm o condão de, por si só, **descaracterizar o ilícito civil** invocado, mormente quando tais providências foram efetuadas **na atual gestão**. (TRF 5ª Região - AC Nº 542814–PB (2009.82.01.003609-0) - rel. Des. Luiz Alberto gurgel de Faria – j. 12/12/2012)

Resta, portanto, límpida a incidência do réu nos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/92, pelo que passo a analisar as demais condutas estampadas na inicial.

e) não apresentação de processos formais de concessão de diárias.

Dos autos ainda consta a não apresentação de processos administrativos para concessão de diárias no âmbito do funcionalismo público de Pedras de Fogo/PB, no ano de 2010.

É que, em observância à farta documentação apresentada por ocasião da análise das contas, concluiu-se:

> “No que tange à concessão de diárias, os analistas do Tribunal revelaram que as despesas realizadas pela Urbe durante o ano

> de 2010 ascenderam a R$ 11.743,00, mas, segundo constatação feita in loco, elas foram realizadas sem a formalização de processos específicos, fl. 400. Por conseguinte, constata-se que a gestora à época não observou com clareza todos os requisitos estabelecidos no art. 2º da Resolução Normativa RN – TC n.º 09/2001".

O art. 10 da Lei n. 8.429/92 afirma claramente:

> "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 artigo 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".

Ou seja, incorre nas penas previstas na LIA aquele que, a qualquer título, autoriza a liberação de verba pública em desacordo com os princípios e as regras cogentes na Administração Pública.

Ademais, prescinde de demonstração do dolo do agente para aplicação das penalidades previstas na LIA aos atos de improbidade que importem em prejuízo ao erário.

3. DA EXISTÊNCIA DE DOLO

Consoante todo o demonstrado no presente *decisum*, agiu, portanto, com afoiteza, por manifesta afronta às normas legais e constitucionais, ao reger a máquina pública à sua mera liberalidade, a despeito do que preconiza o ordenamento jurídico e os princípios sensíveis à administração pública.

A respeito dessa obrigação de defesa da ordem jurídica, ressalte-se a imposição preceituada pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992):

> "Art. 4º Aos agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos".

A atitude do(a) Representado(a) atentou diretamente contra o princípio constitucional da legalidade ao perpetrar os atos acimas descritos, o que se enquadra aos arts. 10 e 11 da LIA.

Como demonstrado, todo agente público tem a obrigação de velar pela legalidade e os princípios norteadores da gestão pública, mas o demandado decidiu por ato próprio ir à contramão desta via imperiosa ao respeito à lei e a ordem.

Essa disposição de agir contra a lei, em proceder de má intenção, em deslealdade à primazia normativa, é promanar com má-fé, com contornos de ilicitude consciente. O ato administrativo foi realizado por iniciativa, vontade e determinação do promovido; não há que se falar em culpa ou coação, foi um ato pessoal.

Convém evidenciar que a presença do elemento subjetivo, o dolo, está inferido pelo conhecimento, consciência da ilicitude e a vontade do agente na sua perpetração de forma ampla e intensa em desprezar as imposições normativas.

Proceder dolosamente significa agir de forma livre e consciente, pretendendo alcançar um resultado.

Note-se que o exame a respeito da má-fé estará presente, na relação jurídica, quando ausente a boa-fé (conceito negativo). Segundo Miguel Reale:

> “Como se vê, a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências”.

No dizer de Miguel Reale Júnior:

> “Todo agir é um conduzir-se. Toda ação é fruto de uma escolha, e toda escolha é fundada em valores que se põem como fim de agir. O homem age voltado para um resultado ou, por outras palavras, segundo uma ‘intencionalidade significativa.
>
> O resultado almejado é reflexo de uma valoração que constitui o motivo do agir, conscientemente reconhecido como tal.
>
> (...)
>
> Concluindo: o dolo integra a ação, é parte de um todo ontologicamente indecomponível, não podendo estar fora de seu ente real por força de exigências metodológicas. Todo o

> comportamento é, em suma, teleológico e axiológico. A intencionalidade integra a ação."

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já decidiu:

> "(...) 4. A conduta do recorrido, ao contratar e manter servidores sem concurso público na Administração, amolda-se ao caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, bem como não tenha havido má-fé na conduta do administrador." (STJ - 2ª Turma, REsp 988.374/MG, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 16.05.2008).

Poderá o agente, contudo, negar a intenção e dizer que "não teve dolo". Nesse caso, não cabe ao autor da ação, Ministério Público, no caso, o autor da demanda, fazer prova negativa da ausência de elemento subjetivo. Primeiramente, compete ao autor a prova dos fatos alegados (o ônus da prova é de quem alega). Em segundo lugar, e, valendo-se do mesmo princípio, expresso no ordenamento processual, caberá à própria defesa tal mister, pois se trata de fato modificativo do direito do autor.

Essa dedução está consignada, expressamente, pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 333:

> "Art. 373. O ônus da prova incumbe:
>
> I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
>
> II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

A suposta ausência de dolo, portanto, é questão a ser trazida aos autos e provada pela defesa e, não, pelo autor, pois é fato que modifica a descrição fática.

A lição de Denílson Feitoza Pacheco é primorosa:

> "A jurisprudência construiu a interpretação segundo a qual o dolo é presumido, mas se trata de presunção relativa, a qual pode ser afastada, competindo ao réu provar que não agiu com dolo. Por exemplo, se o réu subtraiu um carro apenas para passear, sem ânimo de se tornar proprietário, presume-se que agiu dolosamente para praticar o crime de furto, competindo ao réu demonstrar que não tinha dolo de furto (...)."

A conduta do(a) representado(a) se mostra, pois, impregnada de dolosidade, de

profanação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, como dito, subsume-se aos tipos dos artigos 10 e 11 da norma de regência.

Portanto, com base nas premissas fático-probatórias assentadas nas instâncias ordinárias, entendo presente o dolo suficiente para a configuração do ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.429/92.

4. DA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES

Na fixação da pena, deve-se levar em conta a extensão do dano causado ao patrimônio público, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, caso seja possível imputar-lhe (parágrafo único do art. 12).

As sanções previstas na Lei 8.429/92 são de extrema gravidade, devendo o juiz, ao aplicá-las, considerar a dimensão do ilícito para eleger as sanções que sejam compatíveis, a partir dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.

É igualmente verdadeiro que o ilícito da improbidade sempre causa nefastos reflexos e não são poucos os que advogam a aplicação, em bloco, de todas as sanções indicadas no artigo 37, §4º, da Constituição Federal, e no artigo 12 da Lei 8.429/92.

No entanto, temos que, a despeito de cumulativo, o rol comporta interpretação conforme a Constituição, de acordo com a gravidade do ilícito, e a partir dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, permitindo, para a justa solução, a exclusão da sanção que, à vista do caso concreto, mostre-se desarrazoada ou por demais gravosas.

Nesse contexto, para um agente público que pratica um ato de improbidade administrativa revelado em uma conduta de pouca gravidade, não seria justo aplicar todas as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Já para aquele que causou grande dano ao erário e, ainda, se enriqueceu de forma ilícita, justo, necessário e imprescindível à aplicação de todas as sanções previstas na legislação. Igualar as duas condutas seria dar tratamento igual a casos distintos, numa clara violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

A jurisprudência esclarece:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. O Tribunal a quo reformou a sentença que havia condenado os recorridos a ressarcir aos cofres públicos as importâncias recebidas devidamente corrigidas; aplicado multas; suspendido 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". 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. STJ, Recurso Especial 1097757/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 01/09/09, publicado DJU em 18/09/09.)

O artigo 12, caput, da Lei n. 8.429/92, a bem da verdade, deixou expressa a obrigatoriedade de aplicação do princípio da proporcionalidade na fixação das sanções pela prática de um ato de improbidade administrativa.

Assim, entendo pertinente a aplicação das penalidades de suspensão dos direitos políticos e pagamento de multa.

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, com arrimo no art. 487, I, do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO INICIAL PARA CONDENAR MARIA CLARICE RIBEIRO BORBA**, já qualificada, como incursa nas penas do art. 12, II e III, da Lei n. 8429/92, impondo-lhe as sanções de:

- suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos;

- multa civil de 20 (vinte) vezes o valor da última remuneração0 percebida enquanto ocupante do cargo de Prefeita de Pedras de Fogo/PB.

Sobre as condenações incidem juros de 0,5% ao mês e correção monetária pelo INPC, a partir da citação.

Condeno o(a) promovido(a) ao pagamento das custas processuais. Incabível a condenação em honorários, eis que intentada a ação pelo Ministério Público.

P.R.I. Ciência ao Ministério Público.

Uma vez transitado em julgado, expeçam-se as comunicações de ordem, inclusive ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Paraíba, bem como ao cartório da Zona Eleitoral correspondente, para fins da suspensão dos direitos políticos ora determinada.

Por fim, cadastre-se a presente condenação no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do CNJ.

Cumpra-se.

Pedras de Fogo/PB, 05/05/20.

Antônio Carneiro de Paiva Júnior

Juiz de Direito

em jurisdição conjunta