Poder Judiciário da Paraíba
1ª Vara Mista de Catolé do Rocha

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64) 0001457-19.2015.8.15.0141
[Improbidade Administrativa]
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA - PGJ 09.284.001/0001-80
REU: EDVALDO CAETANO DA SILVA

SENTENÇA

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESPESAS SEM LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. SUBVENÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA E SEM PRESTAÇÃO DE CONTAS. NÃO APLICAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO DO ENSINO E NA REMUNERAÇÃO DO MAGISTÉRIO. FUNDEB. DESPESAS NÃO COMPROVADAS. DOLO PRESENTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A não observância dos ditames constitucionais contidos no art. 37, inc. XXI e na Lei n. 8.666/93, art. 2º, caracteriza ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, inc. VIII da LIA, em virtude da não possibilidade da busca do melhor preço em prol da Administração Pública.

2. A contratação de servidores públicos sem prévia aprovação em concurso público, e sem qualquer motivo plausível para a não realização do certame, é atitude caracterizadora de improbidade, uma vez que ao gestor não é dado alegar o desconhecimento da regra constitucional, principalmente em face da sua experiência no trato da coisa pública.

3. A subvenção sem autorização legislativa e sem a prestação de conta caracteriza a realização de despesas não autorizadas em lei, configurando-se, assim, ato de improbidade administrativa (art. 10, IX, da Lei n. 8.429/92).

4. Inaceitável, sob a ótica da Lei de Improbidade Administrativa, a conduta do agente público que intencionalmente atenta contra os princípios da administração pública (art. 11 da Lei n. 8.429/92). O elemento subjetivo caracterizador do comportamento doloso exigido do agente está na intenção e consciência de descumprir a legislação regente, mediante violação daqueles princípios, o qual se encontra verificado no caso de não aplicação do percentual mínimo estipulado em lei e na Constituição Federal em favor da manutenção e desenvolvimento do ensino.

5. O desvio da aplicação da verba pública, inclusive,

inclusive no caso de inexistência de comprovação de despesas efetuadas, configura-se ato de improbidade.
6. Procedência do pedido.

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA** em face de **EDVALDO CAETANO DA SILVA**, ex-Prefeito do Município de Catolé do Rocha/PB, imputando-lhe prática de atos previstos na Lei de Improbidade Administrativa – LIA, por irregularidades praticadas no exercício 2011, conforme consta no Acórdão APL TC 00118/2013 do Processo TC 02813/2012 do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

Diz a inicial que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, ao analisar a prestação de contas anual do exercício financeiro de 2011, da Prefeitura de Catolé do Rocha/PB, sob responsabilidade do promovido, constatou no acórdão APL TC 00118/2013 do processo TC 02813/2012 diversas irregularidades, com as seguintes constatações, e argumentos apresentados pelo Ministério Público:

a) Ausência de licitação: I) o promovido teria realizado aquisição de serviços sem a realização de procedimento licitatório prévio; II) nos casos que realizou licitação as despesas foram superiores ao valor licitado, fazendo do excedente despesa não licitada; III) ocorreram contratações diretas, sem ao menos ter apresentado justificativa ou procedimento a motivar a dispensa ou inexigibilidade da licitação. Os valores nos citados procedimentos totalizaram R$ 1.120.507,90 (um milhão, cento e vinte mil, quinhentos e sete reais e noventa centavos) – Planilha apresentada (ID n. 23326852 – pág.2.

b) Contratações ilegais: contratações de pessoal, sem realização de concursos público (cargos: sepultador, instrutor de artesanato, ajudante de cozinha, digitador, etc), com as despesas, apenas com servidores excepcionais computadas em 12%;

c) Não aplicação do percentual de 25% na Educação e mínimo de 60% oriundo do FUNDEB: aponta que o promovido, segundo relatório do TCE/PB, aplicou em relação ao FUNDEB na ordem de 59,13% e que na manutenção da saúde aplicou 22,44%, quando deveria ter sido 60% e 25%, respectivamente.

d) Desvio de recursos públicos e manipulação de valores: I) saída de recursos da conta FOPAG para constas não identificadas, totalizando a quantia de R$ 142.319,95 (cento e quarenta e dois mil, trezentos e dezenove reais e noventa e cinco centavos); II) realização de depósitos fictícios na Conta Caixa do Município no valor de R$ 789.068,28 (setecentos e oitenta e nove mil, sessenta e oito reais e vinte e oito centavos); III) despesas não comprovadas com a Conta Caixa no valor total de R$ 104.363,65;

e) Despesas não autorizadas: repasses não autorizados ao Hospital Hermínia Evangelista no total de R$ 917.000,00 (novecentos e dezessete mil reais), sem autorização legislativa.

Assim, afirmou o Ministério Público que o promovido deixou de aplicar os percentuais mínimos corretos da receita do Município em benefício da Educação (25%) e na remuneração dos profissionais do magistério (60%), quando ordenou despesas não identificadas e manipulou a conta FOPAG, aplicando recursos provenientes de outras áreas, mediante operações financeiras com a Conta Caixa, com desvio de recursos públicos, no valor aproximado de R$ 900.000,00 (novecentos mil reais).
Ao final, requereu a condenação da promovida nas penas previstas na Lei n. 8.429/92, artigo 10 ou 11, da Lei 8.429/92.
Foram juntados documentos à inicial.
Notificado (ID n. 23326706 – pág. 51), apresentou manifestação escrita (ID n. 23326706 – pág. 58/77), alegando, em sede de preliminar, a inadequação da via eleita pelo Ministério Público, sob o argumento da não aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. No mérito, afirmou que as impropriedades, suscitadas na inicial, decorreram, unicamente, de falhas técnicas e contábeis, não ensejadoras de condenação por improbidade, ficando descartada a existência do dolo necessário à procedência da ação, de dano ao erário e ou enriquecimento ilícito. Ainda, alegou que o procedimento junto à Corte de Contas possui nulidade, tendo em vista a ausência de citação correta, bem como que possui todas as documentações necessárias para provar os fatos alegados pelo Ministério Público, existindo, inclusive, um pedido de desarquivamento para reconsideração no TCE/PB. Por fim, requereu a rejeição da inicial, por inadequação da via eleita e a improcedência de ação, ante a inexistência de atos de improbidade.
Juntou procuração (ID n. 23326706 – pág. 78), documentos de citação nula no TCE (ID n. 23326706 – pág. 79/83) e o requerimento no TCE (ID n. 23326706 – pág. 84/90).
O Ministério Público se manifestou pugnando o recebimento da inicial (ID n. 23326706 – pág. 95).
A preliminar de não aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos foi rejeitada e, em seguida, recebida a inicial (ID n. 23326706 – pág. 97/99), o réu foi citado (ID n. 23326855 – pág. 1) e apresentou contestação, reafirmando os termos da defesa preliminar (ID n. 23326855 – pág. 6/24).
Designou-se a audiência de instrução (ID n. 23326855 – pág. 29).
As partes requereram a dispensa da audiência, bem como a utilização de prova emprestadas dos autos do processo criminal (autos n. 0001458-04.2015.8.15.0141), tendo em vista que o promovido e as testemunhas já teriam sido ouvidas naquele (MP: ID n. 23326855 – pág. 31 / Defesa: ID n. 23326855 – pág. 34).
O pedido da prova emprestada foi acolhido (ID n. 23326855 – pág. 35).
Nas suas alegações finais, o Ministério Público pugnou pela procedência do pedido, alegando que restou comprovado o total desrespeito aos princípios da Administração Pública e também a lesão ao erário, requerendo a aplicação das penalidades previstas no art. 12, ins. II e III da Lei de Improbidade Administrativa (ID n. 23326855 – pág. 43/53).
Do lado da promovida, novamente foram reiterados os termos apresentados na manifestação preliminar e contestação, requerendo, ao final, a improcedência por alegada inexistência de atos de improbidade administrativa (ID n. 23326855 – pág. 58/76.
Vieram-me os autos conclusos.
É o relatório. **Fundamento e decido.**

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, antes de adentrarmos em cada ponto apresentado na exordial como ato ímprobo, necessários alguns esclarecimentos quanto à ação de improbidade administrativa, levando em consideração o objetivo, o bem protegido e conduta específica do agente para configuração da improbidade.
Como é de conhecimento notório, a ação de improbidade administrativa visa a proteger o interesse público contra condutas que gerem dano ao erário e atos que atentem contra os princípios basilares da administração. A probidade faz parte da moralidade e da honestidade, bem como do estrito respeito ao bem comum e sua falta corrói pilares essenciais de uma República Democrática de Direitos.

Consoante leciona o Professor Hely Lopes Meireles, “fora do campo penal, a Lei nº 8.429/92 classifica e define os atos de improbidade administrativa em três espécies: a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).
É o que prescrevem os artigos 9º, 10 e 11, do referido Diploma Legal.
Analisando os referidos dispositivos legais, constata-se que, para a tipificação do ato de improbidade administrativa, devem estar presentes os seguintes elementos básicos: I) sujeito passivo; II) sujeito ativo; e III) ocorrência de ato danoso causador de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário público ou atentado contra os princípios da administração pública.
Nas hipóteses do art. 11, da Lei 8.429/92, além dos elementos descritos é necessária a efetiva presença do elemento dolo, apto a tipificar a conduta como ímproba. Nessas situações, é o elemento subjetivo da desonestidade, a má-fé, que qualifica a improbidade administrativa. São esses os ensinamentos de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

> “ O enquadramento na lei de improbidade administrativa exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. (...) há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei (...) Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.”

O objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador desonesto, não o inábil. Assim é o entendimento da jurisprudência, senão vejamos:

> RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI8.4429/92. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.1. O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa.2. A legitimidade do negócio jurídico e a ausência objetiva de formalização contratual, reconhecida pela instância local, conjuram a improbidade. 3. É que “o objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público.” (Mauro Roberto Gomes de Mattos, em “ O Limite da Improbidade Administrativa”, Edit. América Jurídica, 2ª ed. PP. 7 e 8). “A finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonensto” (Alexandre de Moraes, in “Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional”, Atlas, 2002, p. 2.611). “De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado” (REsp 213.994-0/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999).” (REsp 758.639/PB, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 15.5.2006)4. A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, §4º da Constituição Federal, teve como

escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade, nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art.9º); b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.5. Recurso Especial provido."(REsp 734984/SP – STJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 16.06.2008)

No caso em apreço, o deslinde da controvérsia consiste em saber se a parte promovida praticou atos que configurem improbidade ao realizar contratações de serviços ou acréscimo de valores sem o devido procedimento licitatório e/ou sua dispensa e inexigibilidade, ao realizar contratação de pessoal sem o devido procedimento do concurso público, a não utilização dos percentuais mínimos na manutenção da saúde e dos valores oriundos do FUNDEB, ao realizar destinação de valores não comprovados, através da Conta Caixa e FOPAG e ao realização destinação de valores ao Hospital, sem a devida autorização legislativa.

2.1. DA REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM LICITAÇÃO

O órgão ministerial, a partir do relatório do Tribunal de Contas, imputa ao promovido a prática de ato de improbidade administrativa a partir da não realização de procedimento licitatório para aquisição de serviços e, quando o fez, as despesas foram superiores ao valor licitado, fazendo do excedente despesa não licitada. Ainda, alega que ocorreram contratações diretas, sem ao menos ter apresentado justificativa ou procedimento a motivar a dispensa ou inexigibilidade da licitação. Os valores nos citados procedimentos totalizaram R$ 1.120.507,90 (um milhão, cento e vinte mil, quinhentos e sete reais e noventa centavos).

Toda a imputação apresentada ao promovido se baseia no Relatório da Auditoria do Tribunal de Contas da Paraíba, bem como na conclusão apresentada através do respectivo Acórdão, acostados aos autos (ID's ns. 23326852 – pág. 33/35, 23326852 – pág. 83/100 e 23326706 – pág. 01/04).

O relatório da auditoria apresentou as despesas tidas, umas como não licitadas e outras licitadas, mas que ultrapassaram os valores, restando o excesso considerados não licitado. A planilha foi a seguinte:

OBJETO	CREDOR	LICITAÇÃO	VALOR LICITADO (R$)	VALOR EMPENHADO (R$)	NÃO LICITADO (R$)
Aq. de materiais de construção e elétricos	Catolé do Rocha Gás LTDA	Convite 042/2011	7.461,35	108.998,57	35.537,22
Combustíveis e seus derivados	Catolé do Rocha Gás LTDA	Tomada de Preço 001/2011	644.325,00	1.104.006,03	459.681,03
Transporte de estudantes	Antônio Bezerra da Costa	Tomada de Preço 003/2011	8.478,40	293.054,50	284.756,10
Serviços em recuperação, retoques e pinturas	João Henrique Filho	---------	---------	174.420,80	174.420,80
Coleta de lixo, entulho e	Antônio Alves da Costa Filho	---------	----------	166.292,75	166.292,75

árvores

TOTAL	726.264,75	1.846.772,65	1.120.507,90

Segundo o relatório da auditoria “o Município realizou despesas sem licitação no montante de R$ 1.120.507,90, correspondente a 3,6% da despesa orçamentária da prefeitura” (ID n. 23326852 – pág. 85).

A defesa se limitou a afirmar que as impropriedades, suscitadas na inicial, decorreram, unicamente, de falhas técnicas e contábeis, não ensejadoras de condenação por improbidade, ficando descartada a existência do dolo necessário à procedência da ação, de dano ao erário e ou enriquecimento ilícito. Ainda, acrescentou que teria documentação para provar todo o alegado.

Em nenhum momento as supostas documentações foram acostadas aos autos, como forma de elidir as acusações apresentadas pelo Ministério Público.

O que resta cristalinamente comprovado é que o promovido não realizou os procedimentos licitatórios obrigatórios e, quando realizou, se deu em valor superior ao licitado, redundando, neste caso, no entendimento de que utilizou modalidade de licitação de menor complexidade, culminando menor concorrência, trazendo, assim, prejuízos à competitividade, um dos princípios almejados pela Lei n. 8.666/93.

Essa conclusão resta mais profundamente comprovada, quando buscamos os depoimentos das testemunhas e depoimento pessoal do promovido, quando da instrução processual, conforme apresentado pelo Ministério Público, em suas alegações finais:

> **DO SERVIÇO DE COLETA DE LIXO**
>
> **Depoimento de Felipe Queiroz Fonseca Neto:**
>
> MP: E João Henrique Filho que fazia serviços né, serviço de pintura, recuperação, manutenção, consta aqui um valor de cento e setenta e quatro mil reais. Por que que esse valor não foi licitado, já que ele é considerável?
>
> Declarante: Mesma situação, não mesma, mas parecida porque determinados secretários, principalmente educação e saúde, vinha a necessidade de reforma em um prédio e de valor pequeno, três quatro mil reais, cinco mil reais, aí a gente mandava executar o sen/iço e pagava. Porque não existia uma previsão, existe um procedimento, tanto na gestão de Edvaldo como em outras gestões existe processo licitatório de reforma de determinado prédio quando é o valor acima de oitenta mil reais sempre e' feito, só que esses valores, reformas pequenas, conserto de telhado, uma pintura de uma sala que houve uma necessidade, não tinha como a gente fazer essa previsão e houve esses pagamentos soltos, avulsos e quando o tribunal juntou tudo disse que era proveniente de fragmentação né.
>
> MP: Assim a pergunta que eu faço é pela sua experiência na secretaria, você passou praticamente quatro anos lá, não eram serviços de rotina, conserto de telhado, um muro que caiu, uma pintura…
>
> Declarante: Não, não era rotina porque a gente não pode prever um problema num telhado, existe aí provavelmente nessa gestão de Edvaldo houve licitação para pinturas de escolas né, a gente licitou. Mas esse aí eram serviços feitos esporadicamente, serviços avulsos que um secretário detectava e não 'tava' no processo licitatório e a gente teria que fazer, construção de uma sala que houve uma urgência

numa escola, citando só um exemplo. Aí não tinha como ter o processo que não atingiu o valor limite licitado no momento, mas quando juntou deu.
MP: E por que sempre com a mesma pessoa, João Henrique?
Declarante: Porque era uma pessoa que 'tava' sempre com a gente e o trabalho dele sempre foi um trabalho bem feito, a gente sempre colocou ele.

Interrogatório do acusado:
MP: O que é que impediu a prefeitura, nesse exercício financeiro, licitar serviço de manutenção e pintura, pra que evitasse que só uma pessoa, João Henrique, recebesse cento e setenta e quatro mil reais, em valores naquela época?
Réu: Na verdade, doutor, não foi só João Henrique. Ele declarou aqui muito bem que tinha semana que ele trabalhava com quinze pessoas. João Henriques foi como se diz na gíria popular, o encarregado apenas de receber o montante e repassar para os demais. O que impediu foi que o que Felipe sempre falou aqui, a gente não ter projetos concretos, por exemplo, eu relacione¡ e esta dentro do processo, foram mais de cinquenta locais que João trabalhou em dois mil e onze. Por exemplo, chegavam os procuradores do município aí diziam: "Prefeito, a sala tá lá com salitre, a pintura tá feia e tal, vamo dá um jeito lá". Aí, vai menino, leva João lá. Por exemplo, eu botei aqui, procuradoria, pintura dos procuradores, ele trabalhou quatro ou foi cinco dias lã, foi mil e trinta reais, não tinha como se fazer O problema é quando foi se juntando isso aqui.

DO SERVIÇO DE TRANSPORTE DE ESTUDANTES
MP: Só pra retomar aqui o tema da licitação, pra fechar, eu vejo aqui que a contratação do serviço de transporte havia um valor licitado, mas só que extrapolou duzentos e oitenta e quatro mil o transporte de alunos, em cima do valor licitado, além do valor licitado. Aconteceu alguma situação excepcional, algum motivo que determinou esse…
Declarante: Não tem como extrapolar valor de transporte não...
MP: É a tomadade preço zero três dois mil e onze.
Declarante: Não, eu sei. Não 'ô' entendendo porque eles alegaram que extrapolou porque não tem como extrapolar valor em licitação de transporte, não tem. Ela é feita pra xis número de milhas, cada um no seu valor fixo. Não tem nem como eu alegar a aditivação de um, porque não justifica.
MP: Houve a contratação de pessoas além do previsto dentro da licitação?
Declarante: Que eu me lembre não. Porque a licitação é feita já na previsão de xis rotas, vinte e seis, se eu não me engano, então cada rota tinha um valor que foi licitado e por isso que eu não 'tô' entendendo porque ele disse que

> extrapolou. Se eu não me engano, o valor era duzentos e poucos mil, o valor total dos meses, não me lembro se tinha sido licitado dez ou onze meses.

Quanto à obrigatoriedade da realização do procedimento licitatório, assim prescreve a Constituição Federal em seu art. 37, inc. XXI, vejamos:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> (...)
>
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Tal previsão também é feita na Lei n. 8.666/93, em seu artigo 2º:

> Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.
>
> Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Frise-se que em caso de frustração de licitação ou de sua dispensa irregular, o dano ao erário é presumido (*in re ipsa*), uma vez que, mesmo que o valor contratado esteja em sintonia com o praticado no mercado, o objetivo da licitação é obter a melhor proposta, o que não pode ser verificado no caso de sua não realização.

É o entendimento da jurisprudência:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. SEBRAE. CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO DE OBJETO PARA PROVOCAR DISPENSA. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. 1. Cuida-se os autos sobre ação popular objetivando o reconhecimento da nulidade, em razão da falta de prévia licitação, de quatro contratos firmados, no ano de 2009, entre o SEBRAE e as empresas recorridas, cujo objeto era a “prestação de serviços de horas técnicas de instrutoria para empreendedores do meio rural”; em diferentes municípios de Santa Catarina, inobstante excedido o limite de R$ 16.000,00 (dezesseis mil reais) previsto no art. 6o, II, “a”, da Resolução CDN n° 39/98, que dispensava a licitação para compras e serviços abaixo do referido valor. 2. Ficou constatado pelo Tribunal a quo que houve o fracionamento

> indevido das contratações no intuito de burlar a obrigatoriedade do devido processo licitatório. 3. A Corte de origem, apesar de ter reconhecido a ilegalidade na contratação, decidiu que "comprovada a efetiva prestação dos serviços, sem qualquer indício de superfaturamento, a pretensão da ação popular não pode prosperar porque o descumprimento da lei ou do regulamento não dispensa a demonstração da lesividade dos atos impugnados". **4. O prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e conseqüente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação).** 5. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a ação popular é cabível para a proteção da moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público, ou seja, a lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a Lei 4.717/65 estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1378477/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 17/03/2014)

O descumprimento dos termos previstos na constituição, quanto à inobservância ao procedimento licitatório, está previsto como ato que se enquadra na Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 10, inc. VIII, que assim descreve, à época dos fatos:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
> (…)
> VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente

Configurado o dano ao erário, resta tratar do elemento subjetivo, qual seja, a culpa grave ou o dolo do administrador para que se possa considerar sua conduta ímproba.

É cediço que, quando se trata de ato de improbidade administrativa em decorrência de prejuízo causado ao erário, a conduta pode ser punida mesmo a título de culpa, não sendo necessário a comprovação do dolo do gestor. De fato, ao assumir o risco de proceder às despesas de forma ilegal, o gestor, a quem não é dado alegar o desconhecimento da lei (fato que afastaria, no máximo, o dolo), incorre em imprudência que não pode ser tolerada, posto lidar o administrador com a coisa pública.

Assim, resta configurada a conduta ímproba do promovido, causadora de dano ao erário, subsumindo-se o ato do gestor ao tipo previsto no art. 10, inc. VIII, da Lei n. 8.429/92.

2.2. DA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS POR TEMPO INDETERMINADO, SEM CONCURSO PÚBLICO

Quanto ao tópico em questão, o Ministério Público imputa ao promovido a prática de ato de

improbidade administrativa pelo fato das contratações ilegais, sendo como contratações de pessoal, sem realização de concursos público (cargos: sepultador, instrutor de artesanato, ajudante de cozinha, digitador, etc), com as despesas, apenas com servidores excepcionais computadas em 12%.

O desenvolvimento da atividade administrativa possui como alicerce os princípios esculpidos no art. 37 da Constituição Federal:

> "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)"

O art. 4º da Lei n. 8.429/92 reforça a questão:

> 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.

Nesse contexto, a conduta do gestor público deve estar sempre pautada nos princípios da legalidade e da moralidade como vetores básicos da probidade administrativa, sob os quais estão aglutinados todos os princípios regentes da atividade estatal, que é desenvolvida pelo princípio da juridicidade.

A palavra improbidade provém do latim "*improbitate*", e significa, essencialmente, desonestidade, desrespeito, inadequação ao padrão ético e moral, e afastamento da boa conduta.

Como é cediço, a regra é que os cargos e empregos públicos sejam ocupados mediante concurso público, conforme dispõe o art. 37, inc. II, da Constituição Federal:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> (...)
>
> II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

No caso dos autos, não há grandes dificuldades na demonstração da realização de contratação irregular, sem a utilização do instituto do concurso público.

O relatório da auditoria do Tribunal de Contas, assim se manifestou:

> "Através do SAGRES, a Auditoria verificou que entre os servidores em exercício em 2011 e contratados "por tempo determinado", muitos deles foram admitidos desde 2009 ou 2010 e permanecendo até hoje recebendo recursos desta Prefeitura, conforme documento nº 25684/12, evidenciando o caráter continuado destas contratações.
>
> Analisando os cargos dos servidores contratados, documento nº 25684/12, a Auditoria encontrou, entre outros, os seguintes: Advogado, Agente Administrativo, Agente Fiscal de Tributos, Agente Municipal de Saúde, Ajudante de Cozinha, Digitador, Instrutor de Música, Instrutor de Artesanato, Farmacêutico, Monitor Masculino, Monitor Feminino, Vigilante, Protético, Operador Cadastral e Bolsa Família e Vigilante." (ID n. 23326852 – pág. 95)

Ainda acrescentou o relatório:

> "Considerando todos os fatos descritos acima, a Auditoria entende que em virtude do elevado volume das despesas realizadas, da continuidade dos servidores contratados e da diversidade dos cargos ocupados, as despesas com contratações temporárias estão em desacordo com os pressupostos de sua utilização e, em consequência disso, prejudicando a regra constitucional de ingresso por concursos público." (ID n. 23326852 – pág. 95)

Quanto à comprovação dos servidores contratados que assim foram mantidos por período acima do previsto para as contratações "excepcionais" e/ou "emergenciais", foi acostada lista dos servidores do Sistema SAGRES, mostrando a permanência de alguns em 2011, desde o ano de 2009 ou 2010 (ID n. 23326852 – pág. 74/82).

Ademais, o promovido, mesmo com as chances de se manifestar nos autos e demonstrar o lado inverso das imputações apresentadas pelo Ministério Público, não apresentou nenhum fato que assim o fizesse.

Portanto, restaram comprovadas a existências de contratações que excederam o prazo para as supostas contratações por "tempo determinado".

Ademais, como forma corroborar com as conclusões da existência das ilegalidades analisadas neste ponto, aqui transcrevo as passagens apresentadas pelo Ministério Público, nas alegações finais, quando do interrogatório que admitiu servidores para atender a implantação do SAMU, sendo que não fora deito concurso nem processo seletivo. Vejamos as passagens colacionadas pelo Ministério Público:

> Juiz: A questão de servidores temporários aqui, foi dito que doze por cento do quadro da prefeitura era de servidores temporários.
>
> Réu: É aí tem uma le¡ que ela está em vigor, que desde dois mil e nove a prefeitura poderia se contratar até trezentos e quarente e seis funcionários. Nós observamos que o Ministério Público falou em duzentos e vinte e seis, só doutor que nós abrimos o quadro de servidores do exercício e está no próprio SAGRES do Tribunal de Contas e também nos nossos documentos que a gente tem sobre o nosso poder que em momento nenhum nesse exercício de dois mil e nove, nós nem de perto chegamos perto desses duzentos e vinte e seis. A maior parte que se tem aqui foi no mês de fevereiro que tem cento e sessenta. Nós começamos com janeiro com setenta e dois, cento e sessenta, cento e cinquenta e nove, cento e sessenta e seis…
>
> Juiz: Não chegaria a essa quantidade de trezentos e…
>
> Réu: É. E isso aqui aconteceu foi porque a gente foi um prefeito que andou muito e conseguiu muita coisa fora, com vínculos federais, por exemplo, programa do SAMU, foi a gente que imp/antamos aqui e a gente tinha duas ambulâncias e essas duas ambulâncias pra gente fazer um sistema de plantão a gente teria que ter vinte e poucas pessoas, então como não tivemos, não fizemos um processo seletivo, tivemos que contratar de forma de serviço prestado.

No tocante ao dolo, como bem disse o Ministério Público nas alegações finais, "o dolo é facilmente identificado, haja vista o réu ser pessoa esclarecida, ter conhecimento dos limites de suas atribuições (inclusive já fora tesoureiro e Secretário de Finanças do município) e

conhecimento das leis, de modo que a renovação periódica das contratações irregulares revela a sua intenção deliberada de burlar a legislação.
Desta forma, incorreu na prática de ato de improbidade administrativa prevista no art. 11, incs. I e V, da Lei n. 8.429/92:

> 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;
> (…)
> V - frustrar a licitude de concurso público;

2.3. DO REPASSE EM FAVOR DO HOSPITAL HERMÍNIA EVANGELISTA

A terceira irregularidade apresentada pelo Ministério Público, diz respeito ao promovido, enquanto administrador do Município, repassou para o Hospital Hermínia Evangelista – Fundação Manoel Vitoriano de Freitas, esta uma associação privada, sem fins lucrativos e com finalidade social, o valor aproximado de R$ 917.000,00 (novecentos e dezessete mil reais).
A verba apontada acima se caracteriza como subvenção social, que corresponde às "despesas orçamentárias para cobertura de despesas de instituições privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa, de acordo com os arts. 16, parágrafo único, e 17 da Lei n. 4.320/64, observado o disposto no art. 26 da LRF" (Manual de Contabilidade aplicada ao setor público – Portaria Conjunta STN/SOF, n. 4, de 2010 – item 43).
A Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 26, assim descreve:

> Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.
> §1º O disposto no caput aplica-se a toda a administração indireta, inclusive fundações públicas e empresas estatais, exceto, no exercício de suas atribuições precípuas, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.
> §2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a concessão de subvenções e a participação em constituição ou aumento de capital.

Portanto, a destinação dos valores deveriam preceder de autorização legislativa para tanto, o que não ocorreu nos autos, revestindo-se, assim, de ilegalidade.
A Lei municipal de Catolé do Rocha n. 1.235 de 01/06/2010, que dispõe sobre as Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2011, em seu artigo 13, também estabelece regras para recebimento de recursos a título de subvenções sociais:

> Art. 13º – É vedada a inclusão, na lei orçamentária e em seus créditos adicionais, de quaisquer recursos do Município inclusive das receitas próprias das entidades e se for o caso, para clubes, associações de servidores e de dotações a título de subvenções sociais, ressalvadas aquelas destinadas a entidades privadas sem fins lucrativos, de atividades de natureza continuada de atendimento direto ao público nas áreas de assistências

> social, saúde ou educação ou que estejam registradas no Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS.
> §1º – Para habilitar-se ao recebimento de recursos referidos no caput, a entidade privada sem fins lucrativos deverá apresentar declaração de funcionamento regular nos últimos dois anos, e comprovante de regularidades do mandato de sua diretoria.
> §2º – As entidades privadas beneficiadas com recursos públicos municipais, a qualquer título, submeter-se-ão à fiscalização do Poder Público com a finalidade de verificar o cumprimento de metas e objetivos para os quais receberam os recursos.
> §3º – Sem prejuízo da observância das condições estabelecidas neste artigo, a inclusão de dotações na Lei Orçamentária e sua execução, dependerão, ainda de:
> I – publicação, pelo Poder Executivo, de normas a serem observadas na concessão de auxílios, prevendo-se cláusula de reversão no caso de desvio de finalidade;
> II – identificação do beneficiário e do valor transferido no respectivo convênio.
> §4º – A concessão de benefício de que trata o caput deste artigo deverá estar definida em lei específica.

Como se observa, são vários os dispositivos legais que versam e alertam sobre a necessidade de autorização legislativa para o fim aplicado pelo promovido, quanto ao repasse.
O Acórdão que julgou a prestação de contas do promovido no exercício de 2011 terminou pela conclusão da ilegalidade do ato praticado.
Desta forma, incorreu o promovido em ato de improbidade administrativa prevista no art. 10, inc. IX, da Lei n. 8.429/92:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
> (…)
> IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

No caso, a conduta da parte do promovido, pelas características com que se revestiu, há que ser reconhecida como dolosa, ante o descaso com o dinheiro público, merecendo a reprovação que a lei procurou estabelecer para quem age em descompasso com a responsabilidade pública. Não se trata de um ato isolado, mas sim, de atos repetitivos do mau uso do dinheiro público.

2.4 DA NÃO APLICAÇÃO DOS RECURSOS MÍNIMOS DO FUNDEB NA REMUNERAÇÃO DO MAGISTÉRIO E DAS DESPESAS COM EDUCAÇÃO

A penúltima irregularidade prevista e imputada pelo órgão ministerial diz respeito à não aplicação do percentual de 25% na Educação e mínimo de 60% oriundo do FUNDEB, apontando que o promovido, segundo relatório do TCE/PB, aplicou em relação ao FUNDEB na ordem de 59,13% e que na manutenção da saúde aplicou 22,44%, quando deveriam ter sido 60% e 25%, respectivamente.
Inicialmente, 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.

A Lei n. 11.494/07 que regulamenta o FUNDEB prevê que pelo menos 60% do recursos anuais do fundo serão destinados ao pagamento de remuneração dos profissionais do magistério. Vejamos:

> Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.
> Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se:
> I – remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação, em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;
> II – profissionais do magistério da educação: docentes, profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência: direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica;
> III – efetivo exercício: atuação efetiva no desempenho das atividades de magistério previstas no inciso II deste parágrafo associada à sua regular vinculação contratual, temporária ou estatutária, com o ente governamental que o remunera, não sendo descaracterizado por eventuais afastamentos temporários previstos em lei, com ônus para o empregador, que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.

O Tribunal de Contas, ao analisar as contas do promovido, constatou que as aplicações dos recursos oriundos do FUNDEB na remuneração dos profissionais do magistério e na manutenção e desenvolvimento do ensino corresponderam a apenas 59,13% e 22,42%, respectivamente.

No caso, o que se verifica é um verdadeiro descaso com a educação básico do Município de Catolé do Rocha/PB no ano de 2011. Ao deixar de aplicar o valor mínimo na remuneração do magistério e na manutenção e desenvolvimento do ensino, o promovido pratica ato de improbidade não só pela expressa violação legal, mas principalmente pela afronta à tônica que embasa a lei, qual seja, a necessidade de implementar qualidade à educação pública.

Desta forma, o promovido se enquadra na previsão prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/92, ao ferir os princípios da administração pública:

> 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: (…)

É o entendimento do Tribunal de Justiça da Paraíba:

> APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. MÉRITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL

MÍNIMO DE 25% DA RECEITA DO MUNICÍPIO COM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. NÃO ATENDIMENTO. APLICAÇÃO DE 22,56% NO ANO DE 2011. HIPÓTESE DO ART. 11, DA LIA. VERIFICAÇÃO DE DOLO GENÉRICO. DESNECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. INSURGÊNCIA QUANTO A RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO A PENA DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. MANUTENÇÃO NO TOCANTE À MULTA CIVIL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - "Caracteriza ato de improbidade administrativa a conduta do agente que, intencionalmente, atente contra os princípios da administração pública (art. 11 da Lei n. 8.429/92). O elemento subjetivo caracterizador do comportamento doloso exigido do agente nessa hipótese encontra-se na intenção e consciência de descumprir a legislação regente, mediante violação daqueles princípios, ou seja, no dolo eventual"1, esse o qual se encontra inequivocamente verificado no caso de não aplicação do percentual mínimo estipulado em lei e na Constituição Federal em favor da manutenção e desenvolvimento do ensino - Nos precisos termos do ordenamento jurídico pátrio, o ilícito prescrito no artigo 11, da Lei 8.429/1992, relativo a atos de improbidade administrativa atentatórios contra princípi (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00013990220148150351, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA , j. em 10-09-2019)

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO DE 25% DA RECEITA DO MUNICÍPIO COM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. NÃO ATENDIMENTO. APLICAÇÃO DE 24,80% NO ANO DE 2010. HIPÓTESE DO ART. 11, DA LIA. VERIFICAÇÃO DE DOLO GENÉRICO. DESNECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. INSURGÊNCIA QUANTO A RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO A PENA DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. MANUTENÇÃO NO TOCANTE À MULTA CIVIL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - "Caracteriza ato de improbidade administrativa a conduta do agente que, intencionalmente, atente contra os princípios da administração pública (art. 11 da Lei n. 8.429/92). O elemento subjetivo caracterizador do comportamento doloso exigido do agente nessa hipótese encontra-se na intenção e consciência de descumprir a legislação regente, mediante violação daqueles princípios, ou seja, no dolo eventual"1, esse o qual se encontra inequivocamente verificado no caso de não aplicação do percentual mínimo estipulado em lei e na Constituição

> Federal em favor da manutenção e desenvolvimento do ensino - Nos precisos termos do ordenamento jurídico pátrio, o ilícito prescrito no artigo 11, da Lei 8.429/1992, relativo a atos de improbidade administrativa atentatórios contra princípios da administração pública, dis (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00005352620148150201, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO , j. em 06-08-2019)

Portanto, sem a aplicação do percentual mínimo previsto em lei na educação básica, incorre o gestor em irregularidade grave, devendo por isso sofrer as sanções legais.

2.5. DO EMPREGO IRREGULAR DE OUTRAS DAS VERBAS PÚBLICAS – CONTA CAIXA – CONTA FOPAG

A última irregularidade das que foram apontadas pelo Ministério Público e que se passa a analisar, diz respeito à existência de supostos desvio de recursos públicos e manipulação de valores, como a saída de recursos da conta FOPAG para contas não identificadas, totalizando a quantia de R$ 142.319,95 (cento e quarenta e dois mil, trezentos e dezenove reais e noventa e cinco centavos), a realização de depósitos fictícios na Conta Caixa do Município no valor de R$ 789.068,28 (setecentos e oitenta e nove mil, sessenta e oito reais e vinte e oito centavos) e as despesas não comprovadas com a Conta Caixa no valor total de R$ 104.363,65.

Quanto às irregularidades, o relator das PCA de 2011 do promovido, que foi aprovado por unanimidade, através do Acórdão APL TC 118/2013, assim se manifestou:

> **DAS DESPESAS NÃO COMPROVADAS NA CONTA CAIXA**
>
> "Quanto às despesas não comprovadas com a Conta Caixa no montante de R$ 381.126,82, após análise do Razão da referida conta (Documento 25498/12), é de se ponderar que a quantia de R$ 276.763,17 decorreu de transferências para as diversas contas da Prefeitura Municipal, nelas confirmadas, da maneira exposta a seguir, remanescendo, ainda, o valor de R$ 104.363,65, o qual deverá ser devolvido aos cofres públicos, com recursos próprios do gestor, Senhor Edvaldo Caetano da Silva;"
>
> **DOS DEPÓSITOS FICTÍCIOS NA CONTA CAIXA**
>
> "Do montante indicado como depósitos fictícios na Conta Caixa (R$ 2.157.854,27), vê-se que o, montante de R$ 1.408.785,99 deve ser reconhecido como comprovado. E que, como não há registro, no SAGRES, da conta FOPAG, os lançamentos de crédito se deram na Conta Caixa e, os de débito correspondente, nas contas especificadas pela Auditoria, no mesmo dia e valor, através de transferências on line. Desta forma, o saldo remanescente da irregularidade em apreço é de R$ 789.068,28, para as quais, de fato, não constam nas contas de onde supostamente se originaram os débitos, os valores a seguir indicados, devendo a referida quantia ser restituída ao Erário Municipal pelo gestor, Senhor Edvaldo Caetano da Silva, às suas próprias expensas:"
>
> **DAS SAÍDAS DE RECURSOS DA CONTA FOPAG**
>
> "Por fim, quanto à saida de recursos da conta FOPAG para

> contas não identificadas no total de R$ 144.908,01, merece ser deduzida apenas a quantia de R$ 2.588,06, tendo em vista se referir à transferência de saldo para a conta aplicação da FOPAG, como se verifica atraves do correspondente extrato bancário (Documento 25468/12 - fls. 22), remanescendo, ainda, a quantia de R$ 142.319,95, que deve ser devolvida ao erário municipal, com recursos das próprias expensas do gestor responsável."

A Constituição Federal, em seu art. 37, *caput*, assim descreve:

> "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

Portanto, o dispositivo citado acima elenca os princípios norteadores da Administração Pública, impondo a sua obediência a todo gestor.

A não observância dos princípios da administração pública constitui ato de improbidade administrativa, como previsto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Vejamos:

> "Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
>
> I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
>
> II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
>
> III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
>
> IV – negar publicidade aos atos oficiais;
>
> V – frustrar a licitude de concurso público;
>
> VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
>
> VII – revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.
>
> VIII – descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.
>
> IX – deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.
>
> X – transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990."

Portanto, "praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência" que atente os princípios constitucional, configura ato de improbidade.

Logo, a destinação de valores de forma diversa do previsto na legislação, seria considerado ato ilegal, não possuindo conclusão diversa para aquele que realiza a sua efetivação, sem a devida liquidação.

Como verifica-se dos autos, tratam-se de valores que foram sacados das contas do Município

para suposto ingresso no caixa da prefeitura, todavia isso não acontecia, tanto é que por ocasião da fiscalização do TCE/PB não foi encontrado numerário correspondente no cofre do Município.
Não há outra conclusão a chegar, exceto a de que os valores tomaram rumo que não poderia ser contabilizado, o que causou inegável prejuízo ao erário.
A ausência de destinação lícita e até mesmo desconhecida do dinheiro é algo que pode ser corroborado pelo depoimento da Tesoureira à época, Ana Lúcia Alves Rocha. Vejamos os trechos apontados nas alegações finais do Ministério Público:

> MP: Quando você foi ouvida no Ministério Público você deu uma versão que existia cheques de valores mais elevados que você não sabia o destino desse dinheiro.
> Testemunha: Certo, ok. Uma parte desses cheques, esses que eu tô lhe dizendo, era eu que sacava, outra parte ficava na secretaria de finanças, aí não era eu quem sacava.
> MP: O que eu quero saber é o que é que aconteceu no caixa pra que na auditoria do TCE se encontrasse mais de cento e quarenta e quatro mil reais que não se sabe o destino que tomou.
> Testemunha: Sei não. Sei que o que eu sacava, o cheque eu sacava eu fazia pagamento e eu prestava conta à Contabilidade. Agora os outros cheques que ficava na secretaria de finanças aí eu não…
> MP: Na diligência que o Tribunal de Contas fez na prefeitura e o Ministério Público, acho que você se recorda (...) ali constava já indícios de que muito dinheiro saiu das contas do município e teoricamente estaria no caixa. Se há um saque, o banco informa, o Tribunal de Contas tinha, fazia esse acompanhamento, e especulava-se que deveria haver pelo menos oitocentos mil em caixa. Naquela diligência não foi encontrado nada. Onde é que 'tava' esse dinheiro?
> Testemunha: Não sei. (...)
> MP: Quando você foi ouvida, você disse que o prefeito demorava a ir ao municipio, à prefeitura e que o secretário de finanças, Felipe, ia ao escritório e despachava com Edvaldo, de onde vinha com uma relação de valores e nomes para serem preenchidos cheques pela depoente. Que no meio desta relação tinha sempre cheques destinados à tesouraria, muitos em valores elevados, vinte e cinco, trinta e até cinquenta mil. Que a ordem era que esses cheques destinados à tesouraria já fossem assinados e endossados pela depoente. Isso acontecia?
> Testemunha: Todos os cheques na hora que eu fazia eu já assinava e já endossava, todos os cheques, mesmo que não fosse da tesouraria eu já assinava todos, a¡ levava pra o escritório, o prefeito assinava, os cheques que eram nominal voltava, voltavam todos né, sendo que alguns do caixa, mais especificamente que era os que eu ia efetuar o pagamento, ficavam comigo e outros ficavam na secretaria de finanças. (…)
> MP: Alguns cheques que se faziam em valores mais elevados não entravam na tesouraria?
> Testemunha: É exatamente esses que ficavam na secretaria, que o que eu sabia era que algum fornecedor,

> levava a nota fiscal lá, tal, o recibo e já recebia o cheque eu não sei, sei o que ficava comigo.
> MP: Que chegou a questionar na prefeitura se era lícito tal comportamento, mas a prática continuou por toda a gestão. Isso aconteceu?
> Testemunha: Certo.
> MP: O que é que você achava estranho nessa situação?
> Testemunha: Não, assim, era os cheques serem feitos pra tesouraria, somente.
> MP: O cheque ser feito pra tesouraria e não dar entrada na tesouraria.
> Testemunha: Não, ir pra pagar fornecedor (...)
> MP: Existia movimentação das contas da educação, FUNDEB para pagamento de outras despesas, depois era coberto esse valor?
> Testemunha: Existia da, às vezes o dinheiro do recurso próprio não dava pra pagar, digamos, a folha de pagamento, tipo tomava emprestado e jogava na FOPAG e na hora que recebia o recurso próprio se voltava, era tipo um empréstimo, tomar emprestado, você toma emprestado, usa e depois paga, era assim que fazia.

A Lei n. 4.320/64, que estatui normais gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, do Estado, dos Municípios e do Distrito Federal, descreve que "o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após a sua regular liquidação" (art. 62).

Quanto à liquidação, assim descreve o art. 63 do diploma legal acima referido:

> "Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.
> §1° Essa verificação tem por fim apurar:
> I - a origem e o objeto do que se deve pagar;
> II - a importância exata a pagar;
> III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.
> §2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:
> I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;
> II - a nota de empenho;
> III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço."

Logo, dos documentos acostados nos autos, verifica-se que não há comprovação da liquidação, tendo em vista a inexistência da origem e o objeto do que se deve pagar, a indicação da importância a ser paga, a quem se deve pagar a importância, não há contrato, nota de empenho e/ou comprovantes da entrega do material ou prestação efetiva do serviço e nem dinheiro em caixa, fatos estes constatados pela auditoria da Corte de Contas.

A constatação de irregularidades pelo Tribunal de Contas do Estado, órgão da mais alta idoneidade e dotado de eficiente assessoramento técnico, através do exame das contas que lhe foram encaminhadas, tem relevante valor probante.

Desta forma, resta evidente a existência da malversação do dinheiro público, com valores sem a mínima comprovação.

Quanto ao elemento subjetivo do atos de improbidade, a caracterização é inconteste. Tolerar o resultado, consentir em sua produção, estar a ela conforme ou assumir o risco de produzi-lo, constituem formas de dolo, sendo nesse contexto que se encontram as condutas do promovido,

com a inequívoca adesão subjetiva ao ato ilícito produzido, visto que não há comprovação da causa e destinação das despesas efetivadas.
O trato da coisa pública exige probidade, seriedade e decência. A Administração Pública não pode se compadecer com a desídia funcional ou com o favorecimento, ainda e mesmo que desinteressado ou sem interesse pessoal de seus agentes públicos.
Vejamos o disposto a respeito na Lei de Improbidade:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
> (...)
> VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
> (...)
> IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
> (...)
> XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;
>
> 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;

Desta forma, surge induvidoso que o promovido ofendeu frontalmente os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, infringindo-se, assim, no art. 10, incs. VI, IX e XI e art. 11, *caput* e inc. I, ambos da Lei n. 8.429/92.

2.6. DAS PENAS A SEREM APLICADAS E SUA DOSIMETRIA

A aplicação das sanções previstas na Constituição e disciplinadas na LIA deve obediência aos princípios da proporcionalidade e da adequação punitiva. Ademais, havendo ofensas simultâneas aos mandamentos da LIA, as sanções devem ser aplicadas de forma cumulativa, observada a compatibilidade entre a cumulação objetiva.
Por tudo isso, o ato ímprobo perpetrado pelo demandado deve ser penalizado pelas cominações do artigo 12, III, da Lei 8.429/92, in verbis:

> “Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:
> (. . .)
> III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou

> receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos."

Como se sabe, é a aplicação das penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa pode ocorrer de forma isolada ou cumulativa, conforme de infere da própria redação do supratranscrito art. 12, caput, da Lei nº 8.429/1992.

Na aplicação do dispositivo em tela, o julgador atenderá aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto e das circunstâncias da conduta do agente ímprobo.

Neste sentido, Fábio Medina Osório (in Improbidade Administrativa, 2ª ed., Síntese, p. 271) leciona:

> "O princípio da proporcionalidade, de matriz constitucional, é de ser aplicado pelo Poder Judiciário na concretização da Lei n.º 8.429/92, seja na própria tipificação do ato de improbidade administrativa, deixando de fora dos tipos legais comportamentos que não se mostrem materialmente lesivos aos valores tutelados pelo legislador e pelo constituinte de 1988, seja na adequação da resposta estatal, através das sanções, a ilícitos de menor gravidade"

Destaque-se acerca da inadequação de uma aplicação em bloco das sanções do art. 12 para todos os casos indistintamente, pois isso envolve a ponderação de valores a ser feita caso a caso pelo magistrado, a partir da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade social da lei, segundo análise das peculiaridades da conduta imputada ao agente público envolvido e das provas processuais.

Assim, a dosimetria da pena deve ser razoável apenas o bastante para inibir o ato ímprobo e, ao mesmo tempo, apresentar caráter didático, não para sacrificar integralmente o patrimônio e a vida do cidadão que o cometeu, mas para que a responsabilidade ocorra de forma compatível com a conduta.

A pena de ressarcimento ao erário somente deve ter lugar quando existir prejuízo efetivo e deve ter as suas precisas dimensões.

No caso dos autos, o prejuízo ao erário restou exaustivamente apresentado nos itens 2.3 e 2.5 da fundamentação acima, que totalizou a importância de R$ 1.952.751,88 (um milhão, novecentos e cinquenta e dois mil, setecentos e cinquenta e um reais e oitenta e oito centavos), sendo R$ 917.000,00 (novecentos e dezessete mil) por repasses financeiros ao Hospital Hermínia Evangelista sem a devida prestação de contas e sem autorização legislativa, R$ 104.363,65 relativo a despesas não comprovadas na Conta Caixa, R$ 789.068,28 (setecentos e oitenta e nove mil, sessenta e oito reais e vinte e oito centavos) por depósitos fictícios na Conta Caixa e R$ 142.319,95 da saída de recursos da Conta FOPAG para outras nãos especificadas.

Ainda, deve-se se aplicar penalidade como, dito acima, de caráter didático, para que o agente obtenha a gravidade do ilícito e não mais volta a praticar, quanto aos atos de improbidade fundamentados nos itens 2.1 (realização de despesas sem licitação), 2.2 (contratação de servidores públicos sem concurso público), 2.3 (repasse ao Hospital Hermínia Evangelista), 2.4 (não aplicação dos percentuais mínimos no ensino e do FUNDEB) e 2.5 (das despesas não comprovadas), que devem ser em montante não tão elevado, que prejudique a vida pessoal do promovido, mas que tenha tamanha relevância, ante os inúmeros atos de improbidade administrativa praticados.

Aqui, os critérios de fixação são matemáticos: o art. 12, inc. III, da Lei n. 8.429/92 prevê pena de multa no percentual máximo de até 100 vezes da remuneração percebida pelo agente, o que faz com que dividido essa quantidade pelo número de possibilidade de atos de improbidade prevista na LIA, como sendo 32 possibilidades, aplico o valor correspondente à 3,125 vezes o valor da remuneração para cada ato de improbidade. Como visto, o promovido violou o art. 10, incs. VI, VIII, IX e XI e art. 11, *caput* e incs. I e V, da Lei n. 8.429/92, perfazendo um total de 6 atos de

improbidade. Portanto, levando em consideração a penalidade atribuída a cada um dos atos, multiplicado por 07 atos de improbidade praticado pelo promovido, chega-se à conclusão da aplicação da multa civil no valor correspondente à 21,875 vezes a remuneração recebida à época dos fatos.

Por fim, diante da gravidade e do somatório de vários atos de improbidade praticados, entendo, também, pela aplicação da suspensão dos direitos políticos do promovido. Conforme todas as explanações apresentadas na fundamentação desta Sentença, o promovido realizou operações financeiras sem observância das normais legais, frustrou a licitude de processo licitatório, ordenou a realização de despesas não autorizadas em lei, liberou verba pública sem a estreita observância das normas pertinentes, violou princípios da administração pública, praticou ato visando fim proibido e frustrou a licitude de concurso pública. Ademais, frise-se que houve a comprovação de dano ao erário no valor de R$ 1.952.751,88 (um milhão, novecentos e cinquenta e dois mil, setecentos e cinquenta e um reais e oitenta e oito centavos). Por tanto, verifica-se que os atos praticado foram de imensa relevância para o Município de Catolé do Rocha e foram caracterizados, repita-se, por nível de gravidade alto, desta forma, entendo pela aplicação da suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos.

Deixo de condenar o agente à pena de perda da função pública, visto que restou prejudicada pelo transcurso do prazo de seu mandato, bem como a proibição de contratar com o poder público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, por considerar que ela é inócua para o tipo de improbidade cometida, perfazendo um exagero em caso de aplicação.

3. CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, diante de tudo o exposto e princípios aplicados ao caso, JULGO PROCEDENTE o pedido inaugural, pelo que extingo a presente ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil e, em consequência, condeno EDVALDO CAETANO DA SILVA por violação das normas capituladas no art. 10, incs. VI, VIII, IX e XI e art. 11, *caput* e incs. I, da Lei n. 8.429/92, às luz das argumentações acima deduzidas.

Tendo em consideração a extensão do dano causado à coletividade, a gradação da improbidade praticada, sua repercussão no patrimônio do Município de Catolé do Rocha/PB, assim como as diretrizes normativas dispostas no art. 12, III, da Lei 8.429/92 e os fatos exaustivamente tratados na fundamentação, aplico, assim, as seguintes penalidades:

> a) Ressarcimento integral do valor R$ 1.952.751,88 (um milhão, novecentos e cinquenta e dois mil, setecentos e cinquenta e um reais e oitenta e oito centavos), sendo R$ 917.000,00 (novecentos e dezessete mil) sendo R$ 917.000,00 (novecentos e dezessete mil) por repasses financeiros ao Hospital Hermínia Evangelista sem a devida prestação de contas e sem autorização legislativa, R$ 104.363,65 relativo a despesas não comprovadas na Conta Caixa, R$ 789.068,28 (setecentos e oitenta e nove mil, sessenta e oito reais e vinte e oito centavos) por depósitos fictícios na Conta Caixa e R$ 142.319,95 da saída de recursos da Conta FOPAG para outras nãos especificadas.
> b) Multa civil no valor equivalente ao de 21,875 vezes da remuneração mensal percebida pelo demandado à época dos fatos, enquanto Prefeito de Catolé do Rocha;
> c) Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos;

A multa civil deverá ser revertida em favor da Prefeitura de Catolé do Rocha/PB, conforme dispõe o art. 18 da Lei de Improbidade Administrativa.

Custas pelo promovido.

Certificado o trânsito em julgado:

1. Providencie-se o cadastramento deste processo na página do Conselho Nacional de Justiça – CNJ na internet, no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa.
2. Expeçam-se as comunicações de ordem, ao Cartório Eleitoral correspondente para fins da suspensão dos direitos políticos.
3. INTIME-SE o promovente para fins de cumprimento da sentença.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIME-SE.
Catolé do Rocha/PB, datado e assinado eletronicamente.

JUIZ DE DIREITO
Grupo de Atuação do Cumprimento da Meta 04 – CNJ